[illegible]

في الصورة المذكورة وهي قوله بلا ذكر المهر الى آخره و في خدمة الزوج
العبد لها هي اي تجب هي يعني الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها
وللمفوضة ما فرض ان وطئت او مات والمتعة ان طلقت قبل الوطئ
لها المفوضة هي التي نكحت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها ثم ان تراضيا
على مقدار فلها ذلك المفروض ان وطئها او مات عنها والمتعة ان طلقها
قبل الوطئ وعند ابي يوسف وهو قول الث في نصف المفروض وما زيد على المهر
يجب ويسقط بالطلاق قبل الوطئ وصح حطها عنه اي حط المراة عن
الزوج ولم يذكر مفعول الحط ليدل على التعميم كما في قولهم فلان يعطي
ويمنع فيدل على حط كل المهر وبعضه والزيادة في صورة زاد على المهر
وخلوة بلا مانع وطئ حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطئ هذا نظير
المانع الحسي وصوم رمضان واحرام بفرض او نفل هذا نظير المانع الشرعي
او حيض ونفاس هذا نظير المانع الطبعي ولا يبعد ان يكون المانع الشرعي
موجودا فيهما تؤكد اي يؤكد المهر فخلوة مبتداء وتؤكد خبره واعلم ان المراد
بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما
احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراته
كخلوة مجبوب او عنين او خصي او صايم قضاء في الاصح ونذر في
رواية ومع احدى الخمسة المتقدمة لا ء والصلوة كالصوم فرضا ونفلا
اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة المفروضة كما في الصوم المفروض ويكون
صحيحة مع النفل كما في الصوم النفل والعدة في الكل تجب احتياطا اي
في جميع ما ذكرنا من اقسام الخلوة سواء وجد فيه المانع كالمرض ونحوه او لم يوجد

صح حطها عنه يعني والحال
وقد قبضت المهر لان تنصيف الزيادة
غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد فيرد المراة
نصف قيمة الاصل يوم قبضت اذا
كانت الزيادة متصلة كالسمن
ابن ملك

قيد به لانه في بعض الرواية
الصحاح انه يمنع صحة
الخلوة لانه فرض مطلقا
والاصح انه لا يمنع ابن ملك

ويجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها
الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطء المطلقات اربع مطلقة لم توطأ
ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر فهي
التي تستحب لها المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة
قد وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا
وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها اولا لانه اوحشها بالطلاق
بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيأ
زايدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم
التسمية وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير
تسليم البضع فلا يستحب لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية يجب
المتعة لانها لم تأخذ شيأ وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ان قبضت
الف المسمى ثم وهبته له وطلقت قبل الوطء رجع بنصفه لانها
قبضت تمام المسمى ولم يجب الا النصف فترد النصف والالف
الذي وهبته لم تتعين انه الف المهر لان الدراهم والدنانير لا تتعين
في العقود والفسوخ وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت
الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا يرجع
عليها بشيء وصورة المسائل انها ان لم تقبض شيأ ثم وهبت الكل
اي ثم حطته عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل الوطء فلا شيء عليها لان
حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل بل زيادة
والمرأة لم تأخذ شيأ لترده اليه بخلاف المسألة الاولى وهي التي قبضت
الف المسمى ثم وهبته له وطلقت قبل وطء وان قبضت نصف المهر ثم

ثم وهبت الكل له او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الوطء فانه لا شيء عليها
لما ذكرنا ولو كان المهر عرضا فقبضته ثم وهبت له او لم تقبضه فحطت
عن ذمته ثم طلقها قبل الوطء فلا شيء اما في صورة عدم القبض فلما
مر واما في القبض فكذلك لانها وهبت العرض له فلا نقض قبض المهر
لان العرض متعينة بخلاف المسئلة الاولى فان الدراهم غير متعينة
وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام
بها وبالفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج
عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها
الالف والا فمهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح
دون الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر كل منهما فاسد
لكن في الثانية لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف المراد بالثانية
المسئلة الثانية وهي قوله او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها
يجب مهر المثل لكن ان كان مهر المثل اكثر من الفين لا يجب الزيادة وان
كان اقل من الف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان
المهر لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا
فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعلى لو فوقه
اي نكح بهذا العبد او بذلك واحدهما اكثر قيمة من الآخر يجب مهر المثل
ان كان بين قيمة العبدين ويجب العبد الاقل قيمة اذا كان مهر
المثل دون قيمة هذا العبد ويجب العبد الاكثر قيمة اذا كان مهر المثل
فوق قيمته فعلم منه انه اذا كان مهر المثل مساويا لقيمة احدهما يجب

وقالا الشرطان جايزان في الثانية ايضا لان الخروج رضي به عنده فوجب تصحيحهما على وجه التخيير اذ انهما عقدان ببدلين معلومين ان كانت قبيحة والفين ان كانت جميلة فالتسمية في الاول صحيحة لعدم المزاحم وفي الثاني فاسدة لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية فيه
ابن ملك

لو كان مهر المثل فوق الارفع او مثله الا ان يرضى المرأة بالاوكس وقالا لها الاوكس على كل حال ...
ابن ملك

بهذا العبد ولو طلقت قبل وطئ فنصف الاخس اجماعا وان نكح
بهذين العبدين واحد حر فلها العبد فقط ان ساوي عشرة وان
شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل وصح امهار فرس وثوب هروي
بالغ في وصفه اولا ومكيل وموزون مبينا جنسه لا صفته ويجب
الوسط او قيمته وان بين جنس المكيل او الموزون ووصفه فذاك
ولا يجب شيء في عقد فاسد وان خلا بلا وطئ فان وطئ فمهر المثل
لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر
المثل واجب وان كان اكثر لا يجب الزيادة ويثبت النسب
وعدته من وقت دخوله عند محمد وبه يفتى اي ان كان من وقت الدخول
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا وعندهما يعتبر
من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها
وقت العقد اي يثبت مهر مثلها ثم بينه بقوله مهر مثلها فيراد بالاول المعنى
المصطلح شرعا وبالثاني المعنى اللغوي اي مهر امراة مماثلة لها وهي من قوم
ابيها ثم بين ما به المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا
وبكارة وثيابة فان لم توجد منهم فمن الاجانب لا امها وخالتها الا اذا
كانتا من قوم ابيها اي اذا كانت امها بنت عم ابيها وصح ضمان وليها
مهرها ولو صغيرة وتطالب ايا شاءت ولو ادى رجع على الزوج ان
ضمن بامره والا لا انما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فمطالب
المهر ليس الا وليها فيتوهم منه انه لا يجوز الضمان لان باعتبار الضمان
يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا اعتبار لهذا
الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة على الاصيل فالولي سفير ومعبر بخلاف

قوله ... من الاجانب اي المذكورة من قوم ابيها ... فيها من الاجانب ... فان لم يوجد على ذلك ... فالقول قول الزوج مع يمينه

قوله جمالا ... والحسب ... والخلق ... المماثلة في العلم والادب ... والخلق الكامل ... فقط

بخلاف البيع فانه اذا باع الاب مال ابنه الصغير لا يجوز ان يقبض الثمن لان
الحقوق راجعة الى العاقد ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة
لو منعت اي لها النفقة على تقدير المنع ولو بعد وطء او خلوة برضاها اي
احترازعن قولهما فانه اذا وطئها او خلا بها مرة برضاها لا يبقى لها حق المنع
لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ولابي حنيفة رحمه الله
ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ
ما بين تعجيله كلا او بعضا الظرف وهو قبل متعلق بقوله ولها منعه
ثم عطف على قوله ما بين تعجيله قوله او قدر ما يعجل مثلها اي مهر مثلها عرفا
غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين لفظ المختصر هذا والمعجل والمؤجل
ان بينا فذاك والا فالمتعارف والسفر والخروج للحاجة وزيارة
اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي ولها السفر الى اخره قبل قبض المعجل
لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل في المختار اي ان لم يبين المعجل والمؤجل
لا يكون لها ولاية منع النفس لاخذ كل المهر فهذا الحكم قد فهم مما تقدم
فانه قال او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين فتقييد ولاية المنع بقدر
المعجل يدل بطريق المفهوم على انه ليس لها المنع لقبض الزائد على
هذا ولا خلاف فيه لان التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي
الحكم عما عداه لكن اراد التصريح بهذا ليدل على انه مختلف فيه والمختار
هذا فان المتاخرين اختاروا هذا بناء على المتعارف وان كان
المذهب ان لها ولاية المنع لاخذ كل المهر اذا لم يبين مقدار المعجل
والمؤجل لان المهر عوض البضع فما لم يقبض كل العوض لا يجب عليها

قوله ولو بعد وطء الخ متصل بقوله ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة لو منعت نفسها [illegible] عن قولهما فانه اذا وطئها او خلا بها مرة برضاها لا يبقى لها حق المنع [illegible] على حق الحبس كما اذا سلم البائع المبيع [illegible]

قوله او بعضا اي سواء كان كل المهر او بعضه بالتعجيل وهو الذي يقال بالفارسية دست پيمان [illegible] التصريح بالتعجيل لانه لو كان كله مؤجلا سواء كان مؤجلا في العقد او اجله بعده ليس لها الامتناع [illegible] وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده ابن ملك

تسليم البضع ولا لو اجل كله فانه اذا اجل الكل فقد سقط حقها فلا
يكون لها منع النفس لاخذه وله السفر بها بعد ادائه في ظاهر الرواية
اي ادى ما بيّن تعجيله او قدر ما يعجل بمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا
وبه افتى الفقيه ابو الليث وله ذلك فيما دون مدة اي له نقلها فيما
دون مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اجماعاً
اي اختلفا فقال احدهما لم يسمّ مهر وقال الآخر قد سمّي مهر فان اقام البينة لا شك
في قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف فان نكل يثبت دعوى التسمية وان
حلف يجب مهر المثل اما عند ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يحلف في النكاح فيجب
مهر المثل وفي قدره حال قيام النكاح القول قول من شهد له مهر المثل مع يمينه
اي ان كان مهر المثل مساوياً لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع اليمين
وان كان مساوياً لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع اليمين واي
اقام بينة قبلت شهد مهر المثل له او لها وذلك لان المراة تدعي الزيادة
فان اقامت الزوجة بينة قبلت وان اقام الزوج تقبل ايضاً لان البينة
تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينةً على رد الوديعة الى المالك تقبل
فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت
لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على اصله قال عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر والاصل في النكاح ان يكون بمهر
المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اقوى وان كان بينهما تحالفا اي
ان كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمراة ولا بينة لاحدهما تحالفا فان
حلفا او اقاما قضي به اي بمهر المثل فان حلفا قضي بمهر المثل وكذا ان اقام كل
منهما البينة وان اقام احدهما فقط يقبل بينته ولم يذكر هذا القسم لظهوره

[illegible]

لظهوره بهذا الذي ذكرنا هو في حال قيام النكاح فاراد ان يبين الاختلاف
بعد وقوع الطلاق فقال وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل اي ان كانت
متعة المثل مساوية بالنصف مما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
للنصف مما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها وايّ اقام بينة قبلت وان اقاما
فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما تحالفا فان حلفا
يجب متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر القول لورثته
وفي اصله لم يقض بشيء وقالا قضي بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئاً
فقالت هو هدية وقال هو مهر فالقول له الا فيما يهيّئ للاكل كالخبز بخلاف
الحنطة فان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه اي في دار الحرب بميتة او بلا
مهر وذا جائز عندهم اي والحال ان النكاح بلا مهر يجوز عندهم ولا يجب شيء
وانما قال بهذا لانه ان لم يجز بهذا في دينهم او يجب المهر عندهم لا يكون حكم المسئلة
عدم وجوب المهر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها فان نكحها بخمر
او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين فقيمة الخمر فيها
ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها وايجاب
القيمة يكون اعراضاً عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كشاة عندنا
فايجاب القيمة لا يكون اعراضاً عنه فيجب مهر المثل اعراضاً عن الخنزير

## باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر
وامّ الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان ردّ بطل فان نكحوا
بالاذن فالمهر عليهم وبيع القنّ فيه لا الآخران اي المكاتب والمدبر بل
يسعيان وقوله طلقها رجعية اجازة لا طلقها او فارقها اي اذا تزوج
عبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعي

معط — قوله والحكم اي ان كان الاختلاف بعد موت احدهما بان اختلف الحي مع ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في اصل المهر او مقداره للمنكر حجه — ابن ملك

فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر ذكره في التجنيس — ملا

مع — قوله وبيع القن فيه اي في المهر اذا لم يفده مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب بما بقي من الدين بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع فيها مرة بعد اخرى لانها تجب شيئاً فشيئاً ولو تجدد بعد العتق فلم يقع البيع بجميع مهرها بغير اذنه فقد خلت [illegible] كما اذا لزمه باقرار — ابن ملك

اي اذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه وهو النكاح من اهله في حق المولى بصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الدين كما في دين التجارة
١٣٢ ا م

يقتضي سبق النكاح بخلاف طلقها لانه يمكن ان يكون المراد تركها وبهذا المعنى
أليق بالعبد المتمرد واما فارقها فهو اظهر في هذا المعنى واذنه لعبده بالنكاح
يعم جائزه وفاسده فيباع العبد بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها
ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا وقف على الاجازة اي لو نكحها نكاحا
ثانيا صحيحا او نكح امراة اخرى بعد تلك المراة نكاحا صحيحا توقف
على الاجازة لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد ولو زوج
عبدا مديونا له صح وساوت غرماءه في مهر مثلها اي ساوت المراة غرماءه
في مقدار مهر المثل اي ان بيع العبد يقسم ثمنه بين المراة والغرماء
بالحصة فتاخذ بحصة مهرها ان كان المهر اقل من مهر المثل او مساويا
اما اذا كان زائدا فلا تاخذ بحصته ما زاد ومن زوج امته تخدمه ويطاء بها
الزوج ان ظفر ولا يجب التبوية لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب
على الزوج نفقتها وسكناها الا بالتبوية وهي ان يخلي بينها وبينه
اي بين الزوج والامة في منزله ولا يستخدمها اي المولى فان بواها ثم
رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة عن الزوج برجوع المولى
عن التبوية ولو خدمته بلا استخدامه لا اي ان خدمت المولى بلا استخدامه
مع وجود التبوية لا يسقط النفقة عن الزوج والتبوية مصدر بواته منزلا
وبوءت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ المنزل فالتبوية
تسند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته كرها
اي يزوج كل واحد بلا رضاه ولحرة قتلت نفسها قبل الوطئ المهر كله
لا لمولى امة قتلها قبله اي قبل الوطئ لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي
بالحرمان اما في الصورة الاولى فالقاتلة نفسها لا تاخذ شيئا فكمل المهر بالموت

بالموت وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين
وزوج الامة يعزل باذن سيدها فان العزل منع عن حدوث الولد
وهو ملك مولاها وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد فان
كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو ان يكون الحرة
فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي وهذا ابناء
على مسئلة اعتبار الطلاق فانه عندنا بالنساء فلها الخيار منعا لزيادة
الملك عليها وعنده بالرجال فلم توجد علة الفسخ وهو العار او زيادة
الملك امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير اي لانها قد رضيت
وما سمي للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت
اولا فلها ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه يثبت نسبه وهي ام ولد
له ووجبت قيمتها فان قوله عم انت ومالك لابيك اوجب ولاية تملك
الاب مال الابن عند الحاجة فقبل الوطء تصير ملكا له لئلا يكون الوطء حراما
فيجب القيمة على الاب لا مهرها لانه وطئ مملوكته ولا قيمة ولدها لانه ولد
في ملك الاب والجد كالاب بعد موته فيه اي بعد موت الاب في الحكم المذكور لا قبله
اي لا قبل موت الاب وان نكحها صح اي نكح امة الابن ولم تصر ام ولده ووجب
مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملك الابن فيتبعها
الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني
بالف ففعل اي حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل صح
الامر ويعتق الزوج على امراته فيفسد النكاح خلافا لزفر فانه لا يعتق على المراة
عنده لعدم الملك ونحن نقول بالاقتضاء يثبت الملك فصار كانه قال بعه مني
بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت صار كما لو قال بعته منك ثم اعتقته عنك

قوله نفذ اما النفوذ فلان النكاح ... فلانها من اهل العبارة وانما امتنع لحق المولى وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار كان باعتباره ابن ملك

قوله لانها قد رضيت لا يقال يلزم على هذا لزوم نكاح وقع باذن المولى بعد ارتضائها واجتنابها للتزويج لها لان الرضا ثابت فيه ايضا فينبغي ان لا يثبت لها خيار العتق وقت عتق المولى اياها وليس كذلك لانا نقول ان رضاها وعدمه سواء عند تحقق اذن مولاها فلا تاثير له اصلا حتى يظهر وقت العتق وانما خص الامة بالذكر مع ان الحكم في العبد كذلك ليستقيم مسئلة المهر عليها لاختصاصه بها دونه كذا في الاكملية اخي چلبي

فلما يثبت الملك اقتضاء فسد النكاح ويرد عليه وغاية ما في الباب انه
صار كقوله بع عبدك عني بالف وقال الآخر بعت لا ينعقد البيع لان الواحد
لا يتولى طرفي البيع بخلاف النكاح وايضا الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء
ملك ضروري فيثبت بقدر الملك الضرورية ولا ضرورة في ثبوته في حق
النكاح حتى يفسد النكاح والجواب عن الاول ان البيع الثابت بالاقتضاء
يستغني عن القبول فانه قد عرف في اصول الفقه ان المقتضى ليس
كالملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط من الاركان والشروط ما يحتمل
السقوط وعن الثاني ان الثابت بالاقتضاء وان كان ضروريا يثبت به
لوازمه التي لا يحتمل السقوط كما سيأتي في مسئلة الهبة ان الهبة
الاقتضائية لا بد لها من القبض فبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت
ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويقع
عن كفارتها لو نوت به اي لو نوت بهذا الاعتاق الاعتاق عن الكفارة
يقع عن الكفارة وان قالت ذلك بلا بدل لم يفسد والولاء له اي للسيد
وهذا عند ابي حنيفة رح وكذا عند محمد رح واما عند ابي يوسف رح هذا والاول سواء
فيثبت الملك هنا بطريق الهبة ويستغني الهبة عن القبض وهو شرط
كما يستغني البيع عن القبول وهو ركن فنقول القبول ركن يحتمل
السقوط كما في التعاطي اما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال
فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا
عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان
احد ابويه مسلما او اسلم احدهما وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان
الطفل يتبع خير الابوين دينا وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر

الكافر اي سواء كان مجوسيًّا او كتابيًّا عرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا
فرق وهو طلاق اي التفريق لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء
ولا مهر ههنا اي في ابائها الا للموطوءة اما في صورة اباء الزوج فان كانت
موطوءة فكل المهر وان لم يكن فنصفه لان التفريق ههنا طلاق قبل الدخول
ولو كان ذلك في دارهم اي الاسلام زوج المجوسية او امراة الكافر لم تبن حتى
تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين
الدارين لا بالسبي فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيًّا بانت وان
سبيا معًا لا ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة الا الحامل وارتداد كل واحد
منهما فسخ عاجل ثم للموطوءة كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء
لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معًا ثم اسلما معًا وفسد ان اسلم احدهما
قبل الآخر

## باب القسم

يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة
والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة
نصف الحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة اولى وان تركت
قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز

## كتاب الرضاع

يثبت
بمصة في حولين ونصف لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة زوج
مرضعة لبنها منه اي للرضيع فالحولان ونصف قول ابي حنيفة اما عند غيره
فمدته حولان ويثبت عند الشافعي بخمس مصات فيحرم منه ما يحرم من
النسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام
او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث
صور الام رضاعًا للاخت او الاخ نسبًا والام نسبًا للاخت او الاخ
رضاعًا والام رضاعًا للاخت او الاخ رضاعًا فان قيل قوله الا ام اخته

اي وان كانت ممن لا تحيض لا يقع الفرقة ما لم تحض ثلثة اشهر لان هذا الحيض لا يكون عدة ولا لهذا الحيض قائم مقام تفريق القاضي نهاية

[illegible]

ان اريد بالام الام رضاعًا وبالاخت الاخت رضاعًا لا يشمل ما اذا كا[نت]
احديهما فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام الام نسبًا وبالاخت
الاخت رضاعًا او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخريين قلنا
المراد ما اذا كانت احديهما بطريق الرضاع اعم من ان يكون احديهما
فقط او كل منهما واخت ابنه اي اخت الابن من النسب لها البنت
دا ماربيبته فقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه اي وجدة
الابن نسبًا امه او ام موطوئته ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته
وام خاله وخالته اعلم ان ام هؤلاء موطوءة الجد الصحيح او الجد
الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تنس الصور الثلث في جميع ما ذكرنا
للرجل اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع
واخا ابن المراة لها رضاعًا اي لا يحرم اخو ابن المراة لها اذا
كان من الرضاع واعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المراة
ام اخ رجل كان الرجل اخا لابن تلك المراة وعبارة المختصر كانت
كذلك فيحرم منه ما يحرم من النسب الام اولاد اصوله واخت ابنه
وجدته فاولاد الاصول الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة
فام هؤلاء تحرم من النسب لا من الرضاع ثم غيرت العبارة الى هذا
فيحرمان مع قومهما عليه كالنسب وفروعه والزوجان عليهما اي تحرم
المرضعة وزوجها على الرضيع ويحرم قومهما على الرضيع كما في النسب
ويحرم فروع الرضيع على المرضعة وزوجها ويحرم الزوجان الرضيع على المرضعة
وزوجها اي الرضيع ان كان ذكرًا تحرم زوجته على زوج مرضعته وان
كان الرضيع انثى يحرم زوجها على مرضعتها وضابطه هذا البيت الفارسي

ن واليتهما ح

ن النساء ح

[illegible]

كالنسب

الفارسي از جانب شيرده همه خويش شوند از جانب شيرخورده
زوجان وفروع وبحل اخت اخيه رضاعا كما تحل نسبا كاخ
من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيع ثدي كاخ
واخت لا شار بلبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى
او شاة بالغلبة وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها الحل كما في لبن رجل
اي اذا انزل للرجل لبن فشربه صبي لا يتعلق به الرضاع واحتقان صبي
بلبنها وحرم بلبن البكر والميتة وان ارضعت ضرتها رضيعة حرمتا اي
ان ارضعت امراة ضرتها حال كون الضرة رضيعة حرمتا على الزوج
ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه ورجع به على المرضعة ان
قصدت الفساد والاوجرته رجلان او رجل وامراتان

## كتاب الطلاق

احسنه طلقة فقط في طهر لا وطء
فيه وحسنه وهو السني طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة
تفريق الثلث في اطهار لا وطء فيها فيمن تحيض والاشهر في الآيسة
والصغيرة والحامل فقوله والاشهر عطف على اطهار وحل طلاقهن عقيب
الوطء وبدعته ثلث او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او
واحدة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة ويجب رجعتها في الاصح
وعند بعض مشايخنا تستحب واعلم ان الطلاق ابغض المباحات فلا بد ان يكون
بقدر الضرورة فاحسنه الواحدة في طهر لا وطء فيه اما الواحدة فلانها اقل واما في الطهر
فلانه ان كان في الحيض يمكن ان يكون لنفرة الطبع لا لاجل المصلحة واما عدم
الوطء لئلا يكون شبهة العلوق فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطوءته
انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة لان طلاق السني هذا

قوله في الآيسة والصغيرة والحامل اي يجوز طلاق الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء ولا يفصل بين وطئهن وطلاقهن بزمان وقال زفر يفصل بين الطلاق والجماع في حق الآيسة كافي

قوله وبدعته ثلث او ثنتان بمرة او مرتين

وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى يقع الثلث في الحال خلافاً
لزفر لانه بدعي وهو ضد السني وعندنا الثلث دفعة سني الوقوع اي وقوعه
مذهب اهل السنة وعند الروافض لا يقع تمسكاً بقوله تعالى الطلاق مرتان
الآية فالثلث لا يقع الا بثلث مرات ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حراً
او عبداً ولو سكران طائع او مكره او اخرس باشارته المعهودة اي
وان كان الزوج سكران خلافاً للشافعي رحمه الله لا طلاق صبي ومجنون ونائم وسيد
على زوجة عبده وطلاق الحرة والامة ثلثة وثنتان اي طلاق الحرة ثلثة
وطلاق الامة ثنتان ولو زوجها خلافها فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء
وعند الشافعي بالرجال فان كان زوج الامة حراً فالطلاق عندنا اثنان وعنده
ثلثة وان كان زوج الحرة عبداً فالطلاق عندنا ثلثة وعنده اثنان

## باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون
غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع بها واحدة رجعية
وان نوى ضدها اي ضد الواحدة الرجعية وهو الواحدة البائنة او اكثر من
الواحدة ولفظ المختصر ويقع بها واحدة رجعية ابداً اي سواء نوى او لم ينو
واحدة رجعية او بائنة او اكثر من الواحدة او لم ينو شيئاً وفي انت الطلاق
او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقاً يقع واحدة رجعية ان لم
ينو شيئاً او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلثاً فثلث هذا في الحرة
واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة وقد ذكر في اصول الفقه ان لفظ
المصدر واحد لا يدل على العدد فالثلث واحد اعتباري من حيث انه مجموع
فيصح نيته وان لم ينو يقع الواحد الحقيقي اما الاثنان في الحرة فعدد
محض لا دلالة للفظ الفرد عليه وباضافة الطلاق الى كلها او الى ما يعبر

يعتبر به عن الكل كانت طالق او راسك طالق او رقبتك او عنقك او
روحك او بدنك او جسدك او وجهك او فرجك او الى جزء شايع يقع
كنصفك او ثلثك يقع والى يدها او رجلها لا وكذا الظهر والبطن هو الاظهر
لانه لا يعتبر بهما عن الكل وعند البعض يقع وبنصف طلقة او ثلثها او من
واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة فقوله واحدة مبتدا
وخبره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث
ثنتان وبثلثة انصاف تطليقتين وبثلثة انصاف طلقة طلقتان
وقيل ثلث وجه الاول ان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا
فيتكامل النصف فحصل طلقتان وجه الثاني ان كل نصف يتكامل فحصل
ثلث وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة نوى الضرب والحساب
او لا قالوا لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وان نوى
واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي
قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين
يقع واحدة كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين يقع
واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث وفي ثنتين في ثنتين ونوى الضرب
والحساب ثنتان وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وتنجز الطلاق
في بمكة او في مكة او في الدار اي اذا قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار
فهو تنجيز وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر
في انت طالق غدا او في غد ويصح نية العصر في الثاني فقط فانه اذا قال انت
طالق غدا يقتضي ان يكون موصوفة بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر ولا يصح
نية العصر كما اذا قال صمت السنة يدل على انه صام كلها بخلاف صمت في السنة

وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله

يعني لو قال انت طالق من واحدة الى ثلث يقع ثنتان وبهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاول يقع ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شي وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس شرح

قوله وفي غير الموطوءة واحدة اي اذا قال لغير الموطوءة واحدة ... ههنا كلام وهو ان الظاهر ان قوله مثل واحدة وثنتين لا حاجة الى التخصيص بغير الموطوءة والموطوءة ايضا كما لا يخفى بل يقع بها ... فليتامل معقوب

قوله فثلث سواء دخل بها او لا لان في بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم يعقوب

وفي قوله انت طالق في غدٍ يقتضي وقوع الطلاق في جزءٍ من الغد وليس جزء
منه اولى من الجزء الآخر فيقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح اما اذا
نوى جزءً معيناً صح نيته وعند او نهاه في اليوم غداً او غداً اليوم اي ان
قال انت طالق اليوم غداً يقع في اليوم وان قال انت طالق غداً اليوم يقع
في الغد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك او انت طالق امس لمن نكحها
اليوم ويقع الآن فيمن نكح قبل امس اي ان قال انت طالق امس لامرأة
نكحها قبل الامس يقع في الحال اذ لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي
وفي انت طالق كذا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
يقع حالا وفي ان لم اطلقك في آخر عمره واذا او اذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة
وعندهما كمتى ومع نية الوقت او الشرط فكنيته وهذا بناء على ان اذا عند
ابي حنيفة مشترك بين الظرف والشرط وعندهما حقيقة في الظرف وقد يجيء
للشرط بطريق المجاز فقوله اذا لم اطلقك يكون بمعنى متى لم اطلقك كما اذا قال
طلقي نفسك اذا شئت فانه بمعنى متى شئت وعند ابي حنيفة لما كان مشتركاً
بين المعنيين قال ففي قوله اذا لم اطلقك اذا كان بمعنى متى يقع في الحال
وان كان بمعنى ان يقع في آخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال فلا يقع
بالشك واما مسألة المشيئة فان الطلاق تعلق بمشيتها فان كان اذا بمعنى
ان انقطع تعلقه بمشيتها بانقضاء المجلس فان كان بمعنى متى لا ينقطع فلا
ينقطع بالشك وفي ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة اي اذا قال
انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة وهي قوله انت طالق
حتى لو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق يقع واحد واليوم للنهار
مع فعلٍ ممتدٍ وللوقت المطلق مع فعلٍ لا يمتد فعند الشرط ليلا لا تتخير في امر

في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق اعلم ان
اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به الوقت
وذلك لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقولنا
صمت السنة بخلاف قوله صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد
كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار ههنا وان كان الفعل غير ممتد كوقوع
الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم الوقت واعلم انه قد وقع خبط
واضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم
او الفعل الذي اضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل
ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل
فينتظم الليل والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم
وهو الطلاق في قوله يوم اتزوجك فانت طالق والمذكور في ايمان الهداية
انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار لان اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على
ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم اذا عرفت هذا فان كان كل واحد
منهما غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقوم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان
كان كل منهما ممتدا نحو امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد باليوم النهار
وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم
ممتدا نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم
زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق
غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق فلا يقال ان كون المرأة طالقا ممتد

لان الطلاق اذا وقع يكون المراة طالقا وهو امر مستمر فلا فائدة في تعليق
اليوم به فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون المراة طالقا واعلم
ان المراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم
جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم ممتد زمانا طويلا لكن
لا يمتد بحيث يستوعب النهار ورجع في انت طالق ثنتين مع عتق
مولاك لك لو اعتق رجل تزوج امة غيره فقال لها انت طالق ثنتين
مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعة
لان اعتاق المولى شرط للتعليق فيكون الشرط مقدما عليه فالعتق يكون
مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها ثلثا
فيملك الرجعة فان قيل مع للقران قلنا جاءت للتاخر نحو ان مع العسر
يسرا او عند مجيء غد بعد تعليق عتقها وتطليقها بمجيئه لا خلافا لمحمد يعني
لو قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت
طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الرجعة لان
وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف
المسئلة الاولى فان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق فاعتبر
التقدم والتاخر بالرتبة وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا
لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه
ابغض المباحات فيكون وقوعه ببطوء وتاخر وتعتد كالحرة بالاتفاق
اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك
طالق وان نوى وانت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك ولا
طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لانه وقع الفرقة بينهما

بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح وبانت طالق هكذا يشير
بالاصابع يقع بعدده اي بعدد الاصابع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة
ولو اشار بظهورها فالمضمومة لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة
ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب واذا عقد بالاصابع يكون بطن الكف
في جانب العاقد وبانت طالق باين او انت طالق اشد الطلاق او افحشه
او اخبثه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او كالف او ملاء البيت
او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث واحدة باينة ومعها ثلث
فقط بلا نية ثلث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة
اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة ومن طلقها ثلثا قبل الوطء وقعن
وان فرق بانت بالاولى ولم يقع الثانية ففي انت طالق واحدة وواحدة يقع
واحدة ويقع بعدد قرن بالطلاق لانه فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر
العدد وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة
الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان
اما في قبلها وبعد فلان الواحدة الاولى وهي التي توقعها في الحال وصفت
بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع
في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما
مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها وفي انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه اي ان قال ان
دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط يقع واحدة
وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا

اي بالمنشور منها دون المضموم لان الاشارة تقع بالمنشور عرفا والسنة فلو نوى بالاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء مل

فان قيل الشديد والفاحش والخبيث والبائن فينبغي ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلث نوى او لم ينو قلنا افعل قد يجيء لمطلق الاثبات كقوله تعالى وهو اهون عليه اي هين [illegible] بعضهم [illegible]

اي بعد واحدة بعد واحدة انت واحدة عليك فيكون معناه اوقعت واحدة بعد واحدة اخرى قد وقعت في الحال فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال ووقوع الاخرى قبلها وهذا ممكن وقوعها بالاقرار والواحدة بالانشاء فيكون ثنتين نهاية

وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما يقع ثنتان
وتحقيقه في اصول الفقه في حروف المعاني وكنايته ما لم توضع له واحتمله
وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال ومنها اعتدي واستبرئي رحمك
وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية وبباقيها كانت باين بتة بتلة
حرام حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك
امرك بيدك انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي اذهبي
قومي ابتغي الازواج يقع واحدة باينة ان نواها او الثنتين وثلث
ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات لو نوى بالاولى طلاقا وبغيره حيضا
صدق وان لم ينو بغيره شيا فثلث وعبارة المختصر ونحو اخرجي
واذهبي وقومي يحتمل ردا ونحو خلية برية بتة حرام باين يصلح سبا
ونحو اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة وانت حرة اختاري امرك بيدك
سرحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسب ففي الرضا يتوقف الكل
على النية وفي الغضب الاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط
والمراد بحالة الرضا ان لا يكون غضب ولا مذاكرة طلاق فحينئذ
يتوقف الاقسام الثلاثة على النية وفي حالة الغضب يتوقف
الاولان اي ما يصلح ردا وما يصلح سبا على النية ان نوى
الطلاق يقع به وان لم ينو لا يقع اما القسم الآخر وهو ما لا
يصلح ردا ولا سبا يقع به الطلاق وان لم ينو وفي حال مذاكرة الطلاق
يتوقف الاولى اي ما يصلح ردا على النية اما الآخران وهما ما يصلح سبا
وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق وان لم ينو

## باب التفويض

ولمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري

قوله
وبها يقع واحدة
رجعية اما الاولى
فلانها يحتمل الاعتداد
عن النكاح ويحتمل
اعتداد نعم الله تعالى فاذا
نوى الاعتداد عن النكاح زال
الابهام ووجب بها الطلاق بعد
الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك
عن النكاح او انت طالق فاعتدي
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق
لانه سببه فاستعير الحكم لسببه ويجوز
استعارة الحكم للسبب اذا كانت مختصا
به والطلاق سبب للرجعة كذا في الكافي
وقال في التلويح والحاصل انه لما جاز ارادة
المعنى الحقيقي جعل اللفظ كناية ولما
تقرر جعل مجازا وهاهنا كلام وهو ان الكناية
لا يتوقف على جواز المعنى الحقيقي بل يصح حيث
يمتنع كما حقق في التلويح فتدبر يعقوب باشا

قوله واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها خيار المجلس بالاجماع ولانه تمليك

اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به وان طال قوله تطليقها
مبتدأ وله قيل خبره ثم فسر المجلس بقوله مالم تقم او لم تعمل ما يقطعه لا بعده
فان المجلس يتبدل بالاعراض بالقيام او بعمل لا يكون من جنس ما مضى اي لا
يكون له الاختيار بعد قيامها عن المجلس ولا بعد عمل ما يقطعه وجلوس القائمة
واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للشورى واشهاد شهود
ووقف دابة هي راكبتها لا يقطعه وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى
لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة وفي اختاري لا تصح نية
الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي فشرط ذكر النفس من احدهما
وفي اختاري اختيارة يقع لو قالت اخترت تبين اي ان لم يذكر احدهما النفس
بل قال الزوج اختاري اختيارة يقع ان قالت اخترت ولو كرر اختاري ثلثا
فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث بلا نية
وهذا عند ابي حنيفة رح لانه اجتمع في ملكها الطلقات الثلث بلا ترتيب كالمجتمع
في المكان فاذا بطل الاولية والاوسطية والاخيرية بقي مطلق الاختيار فصار
كما لو قالت اخترت اختيارة ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
بانت بواحدة في الاصح ذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة وقيل هذا
غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان احديهما
انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى انه باينة وهذا اصح ولو قال
امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها يقع رجعية ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت
نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن ولو قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة فواحدة باينة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل

فيه ويبطل الامر اليوم ان ردّته في يومها ويبقى الامر بعد الغد وفي امرك بيدك
اليوم وغدا دخل الليل ولا يبقى الامر في غد ان ردّته في يومها لان الليل يصير
تابعا هنا فيصير المجموع تفويضا واحدا فاذا ردّته في البعض بطل المجموع
بخلاف الفصل الاول لانه يصير تفويضين واذا ردّت احدهما بقي الآخر
ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية
وان طلقت ثلثا ونواه صح ونية الثنتين لا لان قوله طلقي معناه
افعلي فعل الطلاق فالطلاق مصدر وهو لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلث فلا يدل على العدد ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت
في جواب طلقي نفسك فليس لها ايقاع طلاق البائن بل مطلق الطلاق
ففي قولها ابنت نفسي بطلت صفة الابانة وبقي مطلق الطلاق
وهو رجعي وباخترت نفسي لا يقع شيء لانه ليس من الفاظ الطلاق
ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس وفي طلقي ضرتك وطلقي
امراتي خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لان طلقي نفسك
ليس بتوكيل بل هو يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم
فلا يقبل الرجوع ثم هو تمليك لانها تعمل لنفسها ويتقيد بالمجلس واما
طلقي ضرتك وطلق امراتي فتوكيل فيقبل الرجوع ولا يتقيد بالمجلس وفي
طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد ولا رجوع
اي قال لاحد طلق امراتي ان شئت يتقيد بالمجلس لانه علقه بمشيته فصار
تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا رجوع عنه كما في طلقي نفسك ولو قال
طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة فلا يقع شيء في عكسه اي قال
لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لانه فوض

ففي الاول لا يقع شيء لان المراد ان شئت الثلث ولم توجد مشية الثلث وفي الثاني لا يقع [illegible]

فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا الا في ضمن الثلث وعندهما يقع واحدة ولو
امرت بالباين او الرجعي فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك
ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة وعكسه اي ان قال طلقي نفسك واحدة
ان شئت فطلقت ثلثا لا يقع شيء ففي الاول لا يقع شيء لان المراد ان شئت
الثلث ولم توجد مشية الثلث وفي الثانية لا يقع شيء عند ابي حنيفة لان
المراد طلقي نفسك واحدة قصدية ان شئت ولم توجد مشية الواحدة قصدا
وعندهما يقع واحدة ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال
شئت لانه علق الطلاق بمشيتها الموجودة في الحال ولم توجد ذلك لانها
علقت وجود مشيتها بوجود مشيته ولا علم لها بوجود مشيته وذلك لان
قوله انت طالق انشاء فهو ايقاع في الحال لكن بشرط مشيتها فمشيتها لا بد من
وجودها في الحال ولم يوجد ذلك وان نوى الطلاق اي نوى الطلاق بقوله شئت
قال في الهداية لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها
والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع
مبتدا لان المشية تنبئ عن الوجود اقول اذا قال الزوج انت طالق ان شئت
فمعناه ان شئت طلاقك فقالت شئت ان شئت طلاقي فقال الزوج شئت
اي شئت طلاقك فلما كان الطلاق مقدرا بعمل النية فيه فيمكن الايجاب عنه
بان المقدر هو الطلاق الذي هو مفعول المشية واذا قال الزوج شئت قدر له
مفعول هو الطلاق فهذا هو الطلاق الذي هو جزاء للمشية وتقدير ذلك الطلاق
لا يوجب الوقوع لانه علق الطلاق بمشيتها الطلاق مشية موجودة ولم يوجد
تلك بل علقت المراة وجودها بوجود مشيته وهو غير معلوم لها اما اذا قال
شئت الطلاق ونوى يقع لان هذا انشاء ابتداء وانما احتاج الى النية لانه

لانه طلاق صريح بالمشية المرسلة ويجيء التي بالمعلقة
فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء ويطل امرها لانها
اشتغلت بما لا يعنيها
ملا

ولا في كلامها ذكر الطلاق وان نوى الطلاق يعني اذ ليس في كلامها
والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن فقيل قوله شئت بمعناه علي
لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق
تقدم الطلاق بالاشتغال بما لا يعنيها فخلاف قوله
وهنا قد بطل الاشتغال فلم يقع به شئت قال في المبسوط
شئت عند ذكر الطلاق فلم يقع الطلاق بقول الزوج
فان قيل كما ينبغي ان يقع الطلاق بهذا اللفظ
شئت لانه يملك الايقاع بمشيتها الطلاق
قلنا انما يملك الايقاع بهذا اللفظ انشاء بمشيتها لانه
وهو بهذا قصد جوابا
مسئلة

أي جعل مفعولا للمشية
لا الطلاق الذي صح

يقع

يمكن ان يراد بالطلاق ما هو مفعول المشية فان نوى هذا لا يقع وان نوى
طلاقاً ابتدائياً لان هذا انشاء مبتداء يقع فلا بد من النية وكذا كل تعليق
بمعدوم ويقع لو علقت بموجود كما لو قال شئت ان كانت السماء فوق الارض
وفي انت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتما شئت لا يرتد
الامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة
ثم وثم لا الثلث جميعاً ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع
عطف على الايقاع المضاف بالثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث ولا
التطليق وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت
يقع رجعية وان لم تشاء فان شاءت كالزوج باينة او ثلثا وقع
وان نوت ثلثا والزوج واحدة باينة او بالقلب فرجعية وان لم ينو
شيئاً فما شاءت هذا قول ابي حنيفة رحمه وحاصله ان الكيفية مفوضة
اليها لا اصل الطلاق فيقع رجعية ان لم تشاء المراءة اما ان شاءت فان
وافق مشيتها في البائن والثلث وقع ما اتفقا عليه وان خالفتها
يقع رجعية لانه لا بد من اعتبار مشيتها لان الزوج فوض اليها ولا بد ايضاً
من اعتبار مشيته لان مشيتها مستفاد من الزوج فاذا تعارضا فقطنا
فبقي الاصل اي الواحدة الرجعية وان لم يوجد مشية الزوج تعتبر مشية
المراءة في الكيفية واما عندهما فكما ان الكيفية مفوضة اليها فاصل
الطلاق مفوض اليها ايضا وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت
في مجلسها لا بعده وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت
لها ان تطلق ما دونها لا الثلث هذا عند ابي حنيفة رحمه لان من للتبعيض
وعندهما لها ان تطلق نفسها ثلثا فيكون من للبيان قلنا الكل محتمل

الثلث

محتمل والبعض متيقن فيحمل عليه **باب الحلف بالطلاق**
شرط صحته الملك او الاضافة اليه فلا تطلق اجنبية قال لها
ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته
فكلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت
كذا فنكحها لوجود الاضافة الى الملك وعند الشافعي رحمه الله لا يقع والمراد
بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق بالملك والفاظ الشرط ان
واذا واذا ما وكل نحو كل امراة لم تدخل الدار فهي طالق
وكلما ومتى ومتى ما وفيها تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما
فانه تنحل بعد الثلث المراد بانحلال اليمين بطلان اليمين ببطلان
التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت على التزوج نحو كلما
تزوجتك فانت كذا يحنث بكل مرة ولو بعد زوج آخر فانه كلما تزوجها
تطلق وان كان بعد زوج آخر وزوال الملك لا يبطل اليمين ويحنث بعد الشرط
مطلقا وشرط الطلاق الملك فقوله مطلقا اي سواء وجد الشرط في الملك
او في غير الملك فان وجد في الملك تنحل الى الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب
عليه الجزاء وان وجد لا في الملك تنحل لا الى الجزاء اي يبطل اليمين
ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فاراد ان تدخل الدار من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة
وتنقضي العدة فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم يتزوجها
فان دخلت الدار لا يقع لبطلان اليمين وان اختلفا في وجود الشرط
فالقول له الا مع حجتها وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة
نحو ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله

وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا تطلق الا ما بقي من الطلاق هداية

صدقت في حقها يعني قولها اذا كان على نفسها وان كان في حق غيرها لم يصدق لانه في حق غيرها بالعوض والقياس ان لا يقع الطلاق على نفسها بقولها

فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واجبته طلقت هي فقط وفي ان
حضت يحكم بالجزاء بعد الدم ثلثة ايام من اوله اي ان قال ان حضت
فانت كذا فبعد ما رات الدم ثلثة ايام يحكم بالجزاء من اول الدم لانه تبين
برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اولها وفي ان
حضت حيضة لا يقع حتى تطهر فان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت
يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت
فانه يقع على صوم ساعة ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى
فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي
ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى وانقضت العدة اي بالوضع الثاني وانما
لا يقع به طلاق آخر لان العدة تنقضي بالوضع قال الله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو مؤخر عن
الوضع فينقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الثلث
بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك والا فلا قوله ان وجد الثاني في الملك
يشمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فقط في الملك وقوله والا فلا يشمل
ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول في الملك دون الثاني والتنجيز
يبطل التعليق فلو علق الطلاق بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد
التحليل ثم وجد الشرط لا يقع بشيء ومن علق الثلث بوطء زوجته
فاولج حشفته حتى التقى الختانان ولبث فلا عقر له العقر مهر المثل
وقيل مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا وكذا لو علق عتق امته بوطئها
ولم يصر مراجعا به في الرجعي ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعية
ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ان شاء الله

الله لم يقع ولو مات هو يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله
فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثاً الا اثنتين يقع واحدة وفي الا
واحدة ثنتان

## باب طلاق المريض

المريض الذي يصير فاراً بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث من غالب حاله الهلاك
بمرض او غيره ممن اضناه مرض وعجز به عن اقامة مصالحه خارج
البيت وقدر فيه اي على اقامة مصالحه في البيت ومن بارز رجلاً او قدم
ليقتل بقصاص او رجم مريض اي على النحو الذي مر فلو ابان زوجته وهو
كذلك ومات بذلك السبب او بغيره ترث طلقها ثلثا او ثنتين واعلم ان الخلاف
فيما اذا طلقها ثلثا لانه ان طلقها رجعياً ترث اتفاقاً وكذا ان طلقها بالكنايات
اما عندنا فلان امرأة الفار ترث واما عنده فلان الكنايات رواجع وان خالعها
لا ترث اتفاقاً لانها رضيت بالفرقة بقي الثلث فهو محل النزاع وكذا طالبته
الرجعية طلقت ثلثا اي طلبت من المريض رجعية فطلقها ثلثا ترث عندنا
ومبانة قبلت ابن زوجها وهي في العدة لانها وقعت البينونة بابانته
لا بتقبيلها ابن الزوج ومن لاعنها في مرضه اي قذفها في مرضه فتلاعنا فوقعت
الفرقة باللعان ترث فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه
فانه لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها او آلى منها مريضا كذلك اي
حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة
ووقعت البينونة ثم مات ترث ومن اقام بها اي بمصالحه خارج البيت
مشتكياً او حم ومن هو محصور او في صف القتال او حبس بقصاص
او رجم فصحيح ان طلقت اي طلاقاً بائناً وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة
والمخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بامرها او لا بامرها ثم صح اي صح

---

قوله تبرعه اي الهبة والصدقة

قوله من غالب حاله الهلاك يعني ان كل من يكون الهلاك فيه غالبا فهو في حكم مرض الموت وكل ما كان السلامة فيه غالبا لكن قد يخاف الهلاك منه وهو في حكم الصحة كفاية

وانما قال خارج البيت لان القدرة اذ لا عبرة للقدرة فيه وكذا في الذخيرة وقال هو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المرأة لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهو مريض ملا

قوله في صف القتال يعني وان كان الغالب من حاله السلامة كان الصحيح مثل من كان محصورا في صف القتال بأس العدو وكذا المنعة اما اذا خرج لدفع المبارزة او قدم ليقتل في قتل [illegible] السفينة وبقي على لوح [illegible] الهلاك

من مرضه ثم مات لاترث ولو تصادق الزوجان على ثلث في الصحة ومضى
العدة اي تصادقا في مرضه على وقوع الطلاق في حال الصحة ومضى العدة
ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث اي ان كان
المقر به او الموصى به اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث اقل فلها
الارث واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل
التفضيل اذ لو كان يجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك
بل حرف من للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال او
من الارث لانه لما قيل فلها الاقل بين الاقل باحدهما وصلة الاقل
محذوف وهو من الآخر اي فلها احدهما الذي هو اقل من الآخر فيكون
الواو بمعنى او او يكون الواو على معناها لكن لا يراد بها الجموع بل يراد
الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع وهذا
ان الاقلية ثابتة لكن بحسب الزمانين كمن طلقت ثلثا بامرها
في مرضه ثم اقر لها او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث في قولهم
جميعا ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه بمجيء الوقت
كرجب او فعل اجنبي ترث الا اذا علق في صحته وان علق
بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق والشرط في مرضه او التعليق
في صحته والفعل له منه بد كالكلام مع اجنبي او لا بد له منه كاكل
الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان
كانا اي التعليق والفعل في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث
وان لم يكن لها منه بد ترث وان كان اي التعليق في صحته لا ترث الا
فيما لا بد لها منه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله

وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قال محمد رحمه الله لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله ولهما ان الزوج الجاني اليها المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها الزوج كما في الاكراه [illegible]

رحمه الله فانها لا ترث عندهما لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله
هذا عبارة الهداية ومعناها ان امراة الفار انما ترث ان وجد من الزوج
في مرض موته صنع فيه ابطال بعد ما تعلق حقها بماله بسبب المرض ولم يوجد
ذلك الصنع لان التعليق كان في صحته بل المراة بطلت حقها باتيانها
بذلك الفعل فجوابهما ان الفعل الذي لا بد لها منه فهي مضطرة الى الاتيان
به فصارت فعلها مضافا الى الزوج كما في الاكراه وفي حق الرجعي ترث
في الاحوال اجمع وحق ارثها بموته في عدتها اما ان انقضت عدتها ثم
مات لا ترث اجماعا وعبارة المختصر هكذا وان علق بينونتها بشرط
ووجد في مرضه ترث ان علق بفعله او بفعلها ولا بد لها منه او بغيرهما
وقد علق في المرض فالحاصل ان التعليق ان كان بفعله ترث مطلقا
وان كان بفعلها ولا بد لها منه فكذلك الا انه اذا كان التعليق في
في الصحة ففيه خلاف زفر ومحمد رحمهما الله وان كان
لها منه بدّ لا ترث وان علق بغير فعلهما فان كان التعليق في المرض
ترث والا فلا

## باب الرجعة

هي في العدة لا بعدها لمن
طلق دون ثلث اي في الحرة اما في الامة فلا رجعة الا في الواحدة
وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى
فرجها بشهوة هذا عندنا اما عند الشافعي رحمه الله فلا يصح الا بالقول وندب
اشهاده على الرجعة واعلامها بها وان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان
لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة
وان كذبته فلا ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله فان الرجعة من الاشياء
التي لا يمين فيها عند ابي حنيفة رحمه الله فان قال راجعتك فقالت مضت

استيفاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا ينبغي اي ينبغي حل الوطي عندنا وعند الشافعي في انشاء النكاح واستيفاء من جهة فيقول بالحرمة واحتياطا كما ذكره في التحفة ملا

عدتي فلا رجعة اي ان كانت المدة مدة تحتمل انقضاء العدة فالمراءة
تصدق في اخبارها بانقضاء العدة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما
فتصح الرجعة لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر
بقاؤها كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها لسيد فصدقه
وكذبته فان القول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فالقول قول
المولى او قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اي الزوج
والسيد مضي العدة وان انقطع دم اخر العدة لعشرة تمت ولاقل
منها لا حتى تغتسل او تمضي وقت فرض او تيمم فتصلي ولو نسيت
غسل عضو راجع فيها وفي مادونه لا اي نسيت غسل مادون
العضو فح لا تصح الرجعة لانه لا اعتبار لما دون العضو وكانها
اغتسلت ومضت عدتها ولو طلق حاملا او من ولدت منكرا
وطيها فله الرجعة اي طلق امراته وهي حامل فانكر وطيها فله
الرجعة اقول في قوله فله الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت
الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
فاذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد الرجعة
قبل وضع الحمل فيكون المراد به انه ان راجع قبل وضع الحمل فولدت
لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة
قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطء والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت
الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال
ومن طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر

الزوج الرجعة لا يثبت بقولها بل يثبت به العدة ويملك
يثبت بالفراش عند شهادة امراءة الحكم لا يبرلهنما ان النسب
وان لم يثبت النسب بشهادتها وقال لا تصح الرجعة بالولادة
لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى
ان يوخر وقد سبقه الرجعة ومحل النزاع ما لو
اجابته متصلا بقوله حتى لو سكت ساعة ثم اجابت
لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط وانبه
الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب
من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما
تصدق المراءة في انقضاء العدة اذا كانت
المدة يحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها
الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء
باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور
في صورة المسئلة مضي المدة
ملا

اشهر صحت الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امراته
التي ولدت قبل الطلاق منه او وطئها فله الرجعة وانما يصح الرجعة في
مسئلتي الحمل والولادة مع انكاره الوطئ لان الشرع كذبه في انكاره
الوطئ لان الولد للفراش وان خلا بها وانكر فلا اي لا تصح رجعتها
لانه انكر الوطئ ولم يوجد تكذيب الشرع انكاره فيكون انكاره حجة عليه
وانما يتاكد المهر بالخلوة لانها سلمت اليه المعقود عليه لا لانه قبض
المعقود عليه بان وطئها فان طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل
من سنتين صحت هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخلوة صورتها انه
خلا بامراته وانكر وطئها ثم طلقها فراجعها الى اخره فان ولدت لاقل
من سنتين من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد اذ هي لم تقر
بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل
الزوج واطئها قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطا قبل الطلاق
يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب
صيانته فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئها قبل الطلاق يصح الرجعة
ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اخر ببطنين
فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادة الاولى والثانية
ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل منها يكون ببطن واحد وانما
يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت
على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت
الولادة ببطن واحد لا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان
قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة

هذا اذا كانت الولادة بعد التزوج ومدة يتصور ان يكون من العلوق منه وثبت نسبه منه بان ولدت لتمام ستة اشهر من حين التزوج او اكثر اما اذا كانت لاقل من ستة اشهر لا يكون له الرجعة صح

قوله صورتها يعني طلق امراته بعد ما خلا بها ثم راجعها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت الرجعة ايضاح

قوله ليكون الوطئ حلالا فان قلت الوطئ بعد الولادة الاولى في النفاس حرام قلت لا يلتفت الى هذا رعاية للنسب لان النسب مما يحتاط في اثباته والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد يقل وقد يكثر فلا يتيقن بارتكاب الحرام ملا

ببطون يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة
بالحيض اي عدة الطلاق الثالث بالولادة الثالثة ومطلقة الرجعي
تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها
وله وطئها هذا عندنا واما عند الشافعي رحمه الله لا يحل وطء مطلقة الرجعي حتى
يراجع بالقول وعندنا الوطء يصير رجعة ونكاح مباينة بلا ثلث
في عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولامة بعد اثنين حتى يطاءها
غيره بنكاح صحيح وتمضي عدة طلاقه او موته هذا عند الجمهور
وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطء الزوج الثاني بل يكفي بمجرد النكاح
لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولنا حديث العسيلة
وهو حديث مشهور ويجوز الزيادة به على الكتاب فيكون التحليل بدون
الوطء مخالفا للحديث المشهور حتى لو قضى القاضي به والمراهق
يحل لا سيدها المراهق صبي قارب البلوغ ويجامع مثله ولا بد
من ان تتحرك آلته ويشتهي وكره النكاح بشرط التحليل وتحل
للاول والزوج الثاني يهدم مادون الثلث ممن طلقت دونها
وعادت اليه بعد زوج اخر عادت بثلث حيض خلافا لمحمد والمبانة
بثلث [illegible] لو قالت حللت في مدة تحتمله وغلب على
ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون
يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل
الطهر خمسة عشر يوما

## باب الايلاء

هو حلف
يمنع وطء الزوجة مدته اي مدة الايلاء فلا ايلاء لو حلف
على اقل منها وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران وحكمه طلقة

طلقة باينة ان بر والكفارة او الجزاء ان حنث فلو قال
والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني
موقت باربعة اشهر او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او
فانت طالق او عبده حر فقد آلى ان قربها في المدة حنث ويجب الكفارة
في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وسقط الايلاء والا بانت بواحدة اي ان
لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت لا المؤبد حتى لو كان الحلف
موقتاً باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم
يقربها بعد ذلك لم تبن اما في الحلف المؤبد ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثانياً ثم نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثاً هذا معنى قوله
فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثانٍ بلا في ء ثم اخرى كذلك
بعد ثالث فقوله بلا في ء اي بلا قربان وبقي الحلف بعد ثلث لا الايلاء
فلو قربها كفر ولا تبين بالايلاء اي في الحلف المؤبد اذا وقع ثلث تطليقات
من غير قربان بقي الحلف لانه لم يقربها ولم يتحلل اليمين لكن لم يبق الايلاء
فلو نكحها بعد الزوج الثاني وقربها يجب الكفارة لبقاء اليمين ولو لم يقربها
لا تبين بالايلاء لانه لم يبق الايلاء وقوله وبقي الحلف بعد ثلث فيه تفصيل
ان كان الحلف بغير طلاقها يبقى الحلف وان كان بطلاقها لا يبقى لان التنجيز
يبطل التعليق وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء
بخلاف قوله والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين اي لو قال والله
بعد يوم صح
اقربك شهرين ومكث يوماً ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
لم يكن مولياً لان في اليوم الاول كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني حلفه
على اربعة اشهر الا يوماً واحداً او والله لا اقربك سنة الا يوماً وقوله بالبصرة

ووالله لا ادخل الكوفة وامراته بها والايلاء من مبانة واجنبية نكحها بعد
ذلك فاما مطلقة الرجعي فكالزوجة ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض
باحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله
فئت اليها فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز فان صح قبل مدته
ففيئه بوطئه وانت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى به
الظهار او الثلث او الكذب فما نوى وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء
وقيل هو طلاق بلا نية وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست
كيرم بروي حرام طلاق بلا نية للعرف وبه يفتى

## باب الخلع

لا باس به عند الحاجة بما صح مهرا وهو طلاق باين ويلزم بدله وكره
اخذه ان نشز واخذ الفضل ان نشزت اي اخذ الفضل على ما
دفع اليها من المهر ولو طلقها بمال او على مال وقع باين ان قبلت
ولزمها المال ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع باين
في الخلع ورجعي في الطلاق وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي
او على ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب
شيء في الاولى وترد ما قبضت في الثانية وثلثة دراهم في الثالثة
وان اختلعت على عبد لها ابق على براءتها من ضمانه لتسلمه ان
قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او على الف دراهم
فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية
بلا شيء عند ابي حنيفة وهما اما عندهما فيقع باين بثلث الالف فانها اذا قالت
طلق ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة يجب ثلث
الالف لان اجزاء العوض منقسمة على اجزاء المعوض اما اذا قالت

قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف فكلمة على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط
فابو حنيفة يحملها عليه واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط وابو
يوسف ومحمد رحمهما الله حملاها على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا
بالف او على الف فالجواب ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل
على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط
وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع
شيء لان الزوج لم يرض بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها ولم تسلم
بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف
فهي ارضى بالبينونة ببعضها وان قال انت طالق وعليك الف
او انت حرة وعليك الف وقبلتا او لم تقبلا طلقت وعتقت
بلا شيء اي هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان قبلت المراة طلقت بالف
وان قبلت الامة عتقت بالف وان لم تقبلا لم يقع شيء فانهما جعلا
الواو في قوله وعليك للحال والحال بمنزلة الشرط وابو حنيفة رحمه الله
جعل الواو للعطف وتناسب الجملتين في كونهما اسميين يدل
على العطف فيكون اخبارا بان عليها الالف فيقع بلا شيء والخلع
معاوضة في حقها حتى يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها
فقبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله اما عندهما فلا يصح شرط الخيار لاحد فالطلاق واقع والبدل
واجب ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لابد
من قبول الزوج في المجلس ويمين في حقه حتى انعكس الاحكام
اي اذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المراة ولا يصح

قوله فكلمة على للشرط فان قال انت طالق ثنتين اذا دخلت هذه الدار وهذه الدار فدخلت احديهما لا تطلق ولو كان منقسما على اجزاء المشروط لوقعت تطليقة واحدة بمقابلة دخول دار واحدة منهما نهاية

لانه كلام مستعمل في موضع المعاوضة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا الكلام جملة تامة فلا يجعل متصلا بما قبله الا بدلالة ولا يوجد لان الطلاق ينفك عن المال وتعتبر بحال جامع الصغير

بمعنى وشرط الخيار اي بمعنى لو قال انت طالق على الف درهم على انك بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمراة وان ردت الطلاق في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف درهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما الصحاح

حكم ما سبق في حال المراة انعكس في حق الرجل معنى اذا قال انت طالق على اني بالخيار بثلثة ايام فقبلت فالطلاق واقع والخيار باطل لان الخلع من جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف الايجاب على ما وراء المجلس وخيار الاعادة لا يصح هداية

شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس اي يصح ان قبلت المراة
بعد المجلس وانما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان
المراة تبذل مالا لتسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين فان اليمين
بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبول المراة
وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانب المراة
معاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون
من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق
العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب
العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي
تقبل وقالت قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول
للمشتري اي قال البايع بعت هذا العبد منك بالف فلم تقبل
وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري وجه الفرق ان قول البايع بعت
اقرار بقبول المشتري لان البيع لا يصح الا بالايجاب والقبول فقوله
فلم تقبل يكون رجوعا عن اقراره بخلاف الخلع فانه يمين في حقه فيمكن
انفكاكه عن البدل فلا يكون اقرارا بقبول المراة فيكون القول قوله لانه
منكر للخلع والمراة مدعية ويسقط الخلع والمبارءة كل حق
لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا يسقط ما لا يتعلق
بالنكاح كثمن ما اشتريت من الزوج ويسقط ما يتعلق بالنكاح كالمهر
والنفقة الماضية اما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر كذا في الذخيرة
والمهر يسقط من غير ذكر فان خلع صبية بمالها لم يجب عليها شيء وبقي
مهرها وتطلق في الاصح فان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان

ابا ملتزم ان اب
ابو الخلع واقع والالف على الاب ولا يسقط المهر

وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت **باب الظهار**

هو تشبيه زوجته او ما عبر به عنها او جزء شايع منها بعضو
يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه نسبا او رضاعا كانت على
كظهر امي او راسك ونحوه او نصفك كظهر امي او كبطنها او كفخذها
او كفرجها او كظهر اختي او عمتي ويصير به مظاهرا ويحرم وطئها
ودواعيه حتى يكفر وان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر وكفر للظهار
فقط اي يجب كفارة الظهار ولا يجب شيء آخر للوطئ الحرام ولا يعود
حتى يكفر اي لا يطاها ثانيا حتى يكفر والعود الموجب للكفارة وهو عزمه
على وطئها وليس هذا الا ظهارا اي ما ذكر ليس الا ظهارا سواء نوى او لم ينو
شيئا ولا يكون طلاقا او ايلاء وفي انت علي مثل امي او كامي وان نوى
الكرامة والظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا
لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وبانت علي
حرام كظهر امي ظهار لا غير وان نوى طلاقا او ايلاء وخص الظهار بزوجته
فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانتن
علي كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة وهي عتق رقبة وجاز فيها
المسلم والكافر وفيه خلاف الشافعي وتحقيقه في اصول الفقه في حمل
المطلق على المقيد والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم اي من يكون في اذنيه
وقر اما من لا يسمع اصلا ينبغي ان لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة عندهم
والاعور ومقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف ومكاتب لم يود شيئا
وشرى قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا فائت جنس المنفعة
كاعمى ومجنون لا يعقل احتراز عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه

الظهار في اللغة مقابلة الظهر بالظهر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق

ولا ظهار عن ام الولد والمدبرة والقنة والمبانة لان من ليست محلا للطلاق لا يكون محلا للظهار

من بدل الكتابة

او رجلاه او يد ورجل من جانب ولا مدبر ومكاتب ادى بعض بدله

واعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه لانه انتقص نصف صاحبه

في ملكه ثم يتحول الى ملك المعتق بالضمان وعندهما يجوز اذا كان المعتق

موسرًا لانه يملك نصف صاحبه بالضمان فكانه اعتق كله عن الكفارة

بخلاف ما اذا كان معسرًا فان عندهما الواجب السعاية في نصيب الشريك

فيكون اعتاق بعوض ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطى من

ظاهر منها لان الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس وعندهما يجوز لان

اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما وان عجز عن العتق صام شهرين

ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نهي صومها وان افطر

بعذر او بغيره او وطئها في الشهرين ليلا عمدًا او يومًا سهوًا استانف

الصوم لا الاطعام ان وطئها في خلالها وعند ابي يوسف لا يستانف

الصوم لانه يجب ان يكون متتابعًا مقدمًا على المسيس ولو لم

يستانف فبعضه مقدم على المسيس والتتابع حاصل مع ان

التقدم على المسيس غير حاصل لكنه ان استانف يكون الكل

متاخرًا عن المسيس ولو لم يستانف فبعضه مقدم على

المسيس وهذا اولى ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يجب ان يكون

مقدمًا على المسيس خاليًا عنه فالتقدم على المسيس قد فاتت

لكن خلوه عن المسيس ممكن فيجب رعايته وان عجز عن الصوم

اطعم هو او نايبه بستين مسكينًا كلا قدر الفطرة او قيمته

هذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم

واشبعهم فيهما وان قل ما اكلوا او اعطى من بر او منوي تمر او

---

قوله ليلا عمدا او يوما سهوا وقع في الوطء او نهارا سهوا وهذا اولى منه لتناوله دخول ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس فيه دونه كما لا يخفى وذكر في العناية ان قيد عمدا اتفاقي لا احترازي لان العمد والنسيان في الوطء ليلا سواء ولا خلاف واما قيد السهو في اليوم فخلافي اذ في عمد اليوم يستانف اتفاقا وذكر ابن الملك في شرح المجمع والوقاية انه لو وطئ ليلا ناسيا استانف اتفاقا فبينهما مخالفة ظاهر والظاهر ما في العناية لانه مقتضى دليل الامام ومحمد كما لا يخفى فتدبر

او شعير او واحداً اشهر عنهما جاز وفي يوم واحد قدر الشهرين لا الا
عن يومه اي اعطى شخصاً واحداً في يوم واحد قدر الشهرين
لا يجوز الا عن هذا اليوم هذا مذهبنا واما عند الشافعي فلا بد من التمليك
كما في الكسوة وجه قولنا ذكر في اصول الفقه في دلالة النص ان الاطعام
جعل الغير طاعماً وهو بالاباحة الى آخره وان اطعم ستين مسكيناً كلاً
صاعاً عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجوز عن الظهارين مما نووا لان النية تعمل عند
اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا عند اتحاد فاذا لغت النية
والصاع يصلح عن كفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير
فالمؤدي وهو الصاع يصلح كفارة واحدة جعلها للظهارين فلا يصح
كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكيناً او اعتاق عبدين
عن ظهارين وان لم يعين واحداً لواحد لان الجنس في الظهارين
متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان
يعين لايّ شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد منهما وعند زفر
لا يجوز به عن احد منهما في الفصلين وعند الشافعي يجعل عن احدهما
في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه لان الكفارة
عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله

## باب اللعان

من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا غير متهمة به كمن يكون معها
ولد لا يكون له اب معروف وانما اقتصر على كون الزوجة عفيفة ولم يقل
والمراة ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية ولا شك ان العفة اعم من
كونها ممن يحد قاذفها لان اشتراط كونهما من اهل الشهادة يدل على الحرية

اللعان هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه او من قبول المراة غضب الله عليها المستلزم اللعن وشرعاً شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه
درر

والتكليف والاسلام فلا حاجة الى قوله وهي ممن يحد قاذفها بل يكفي
ذكر العفة وكل صلح شاهدًا ونفى ولدها وطالبت به اي بموجب
القذف لاعن فان ابى اي امتنع عن اللعان حبس حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن
او تصدقه فينفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا
التصديق فان كان هو عبدًا او كافرًا او محدودًا في قذف حد لانه ليس
من اهل اللعان لعدم اهلية الشهادة وان صلح هو شاهدًا وهي امة
او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد
عليه ولا لعان لانها ان اتصفت بالزنا لا يكون عفيفة وان
اتصف بغيره مما ذكر لا يكون اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم
احصانها ولا لعان لعدم عفتها او اهليتها للشهادة وصورته
ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من
الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا
مشيرًا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني
به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به
من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما وان قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكراهما
فيه ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه ويلحقه بامه وتبين بطلقة
فان اكذب نفسه حد ويحل له نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما فقوله
عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين لان علة عدم
اجتماعهما التلاعن فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع وكذا ان
قذف غيرها فحد او زنت فحدت اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن

قوله ثم يفرق القاضي بينهما حتى لو مات احدهما بعد الفراغ من اللعان قبل التفريق توارثا لان الفرقة عندنا لا يقع الا بقضاء القاضي
نهايه

التلاعن فحدّا او زنت بعد التلاعن فحدّت فات بقاء اهلية اللعان
شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل من
ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب
اللعان اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لانه ح يتبين انه كان موجودا وقت
النفي ولابي حنيفة رحمه الله انه لا يتبين بوجود الحمل وفيما اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر يصير كانه قال ان كنت حاملا فحملك ليس مني ثم تبين انها كانت
حاملا والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا
ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل وان نفي
الولد زمان التهنية وشراء آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن في حاليه
اي حال النفي زمان التهنية وحال النفي بعد زمان التهنية وان نفي
اول التوأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا
من ماء واحد وفي عكسه لاعن اي ان اقر بالاول ونفي الثاني لاعن لانه
قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما
وهما من ماء واحد **باب العنين** ان اقر انه لم يصل اجله
الحاكم بسنة قمرية في الصحيح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل
بسنة شمسية وفي ظاهر الرواية بسنة قمرية فالسنة الشمسية مدة
وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة
وخمسة وستين يوما وربع يوم فالسنة القمرية اثنى عشر شهرا قمرا ومدتها
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم ورمضان
وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فيها فرق القاضي
بينهما ان طلبته اي ان طلبت المراة التفريق وتبين بطلقة ولها

فان حلف

كل المهر ان خلا او تجب العدة وان اختلفا عطف على قوله ان اقر فالمراد
الاختلاف ابتداء لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت
النساء فقلن ثيب حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل
ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم ههنا كما تقدم وبطل حقها بحلفه حيث
بطل ثمه كما لو اختارته وخيرت ههنا حيث اجل ثمه اي لا يخ اما اذا كانت
ثيبا او كانت بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب فان حلف بطل حقها
كما في الاختلاف قبل التاجيل وان نكل خيرت المراة وان قلن بكر
خيرت ايضا وقوله كما لو اختارته فان المراة ان اختارت زوجها
بطل حقها في طلب التفريق والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل
وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله
بخلاف الخصي فان الوطء فيه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر
خلافا للشافعي رحمه الله في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام
والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان كان له زوج بجنون او جذام
او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة لا لانه يمكن للزوج دفع
الضرر عن نفسه بالطلاق

## باب العدة

هي لحرة تحيض
للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وملك احد الزوجين الآخر
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما وعدم الكفاءة ثلث
حيض كوامل افاد بقوله كوامل انه اذا طلقها في الحيض لا يحتسب
هذا الحيض من العدة كما تم ولد مات مولاها او اعتقها وموطوءته بشبهة
كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرفها فوطئها او بنكاح فاسد كالنكاح
الموقت في الموت والفرقة يتعلق بالوطء بالشبهة والنكاح الفاسد

ولو اختلف الزوج والمراة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل هدايه

الفاسد فالعدة فيهما ثلث حيض سوآء مات الزوج او وقع بينهما فرقة
ولمن لم تحض عطف على قوله للحرة تحيض بصغر او كبر او بلغت بالسن
ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لحرة لا تحيض للصغر ونحوه للطلاق
والفسخ ثلثة اشهر وللموت اربعة اشهر وعشرا قوله للموت عطف على
قوله للطلاق والفسخ معناه والعدة للحرة اربعة اشهر وعشرا وللامة
تحيض حيضتان ولمن لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة
اي العدة لامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان وللامة لم تحض
للطلاق والفسخ نصف ما للحرة اي شهر ونصف شهر واما للموت
فنصف ما للحرة ايضا وهو شهران وخمسة ايام وللحامل الحرة
والامة فانه لا فرق في الحامل بين ان يكون حرة او امة وان مات عنها صبي
وضع حملها اي وان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل وعند
ابي يوسف والشافعي لعلها عدتها عدة الوفات لان العدة بوضع الحمل
انما تجب لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وههنا لا يثبت النسب
عن الصبي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا ان قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم فيكون ناسخا له في مقدارها
يتناوله الاتيان وهو حامل توفي عنها زوجها فان قيل المراد واولات
الاحمال اللاتي تثبت نسب حملهن قلنا لا نسلم بل المراد واولات الاحمال
اللاتي وجبت عليهن العدة فعدتهن ان يضعن حملهن ولمن
حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت
موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب في وجهين اي فيما حبلت
قبل موت الصبي او بعده ولامراة الفار للبائن ابعد الاجلين اي اذا

بان تطلق الرجل امراته
ثم من الموت

انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم ينقض عدة الموت فلا بد
ان يتربص انقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت ولم ينقض
عدة الطلاق يتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت
في عدة رجعي كعدة حرة اي عدتها كعدة حرة وفي عدة باين او موت
كامة اي عدتها كعدة امة وآيسة رات الدم بعد عدة الاشهر
تستانف بالحيض اذا كانت الزوجة في سن الاياس اي خمسة
وخمسين سنة فصاعدا او قد انقطعت دمها فطلقها الزوج نعتد
بثلثة اشهر فقبل انقضائها رات الدم فعلم انها لم تكن آيسة فتستانف
بالحيض قال في الهداية هو الصحيح وفي رواية ابي علي الدقاق انها متى
رات الدم بعد ما حكم باياسها انه لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس
ولا يظهر ذلك في فساد الانكحة لانه دم في غير اوانه كما تستانف
بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست اي انقطع دمها وهي
سن الاياس تستانف بالشهور اقول الاستيناف مشكل لانه
ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رات قبل
الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى
وتداخلتا وحيض تراه منهما حيض مبتداء وتراه صفته ومنهما
خبره اي حيض تراه بعد الوطء بالشبهة وقد فهم هذا من ان وطئت
فعل ماضي وتراه فعل مستقبل ومنهما اي من العدتين واعلم ان
هذا مذهبنا واما عند الشافعي فتداخلان ان كان الوطء بالشبهة
من الزوج وهي في عدتها اما ان كان من آخر فلا واذا تمت الاولى

[illegible]

الاولى دون الثانية يجب اتمامها صورته طلقها الزوج باينا او ثلثا
فحاضت حيضة فوطئها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيض
الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين فتمت
العدة الاولى فيجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وتنقضي عدة
الطلاق والموت وان جهلت بهما اي بتطليق الزوج وموته ومبداها
عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت وفي نكاح فاسد عقيب تفريق
او عزم على ترك الوطئ ولو قالت انقضت عدتي حلفت وصدقت
اي قالت المراة انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين
ولو نكح معتدته من باين وطلقت قبل الوطئ فعليه مهر تام وعدة مستقبلة
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فان اثر الوطئ في النكاح الاول باق
وهو العدة فصار كان الوطئ حاصل في هذا النكاح وعند محمد يجب
اتمام العدة الاولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لان الزوج طلقها قبل
الوطئ فيه وعند زفر لا عدة عليها اصلا لان العدة الاولى سقطت
بالتزوج ولم يجب بالنكاح الثاني كذا ذكره محمد رحمه الله ولا عدة لذمية
طلقها ذمي هذا عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن معتقد اهل الذمة ذلك وان
كان معتقدهم ذلك يجب عنده وعندهما تجب مطلقا ولا حربية خرجت
الينا مسلمة وتحد معتدة البائن والموت كبيرة مسلمة حرة او لا فقوله
او لا عطف على قوله حرة وعند الشافعي لا احداد على معتدة البائن بترك
الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء او الطيب والكحل والدهن
الا بعذر لا معتدة عتق اي اذا اعتق المولى ام ولده وفي نكاح فاسد
لانه واجب الرفع فلا تاسف على فوته وتخطب معتدة الا تعريضا ولا تخرج

اي قالت المراة انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين م

الاحداد لا يجب على الصغيرة وعلى الكافرة وقال الشافعي يجب عليهما ويجب على المطلقة طلاقا باينا الاحداد سواء كانت حرة او امة

اي لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وقال اني اريد ان اتزوج وانك لجميلة صالحة ونحو ذلك [illegible]

معتدة الرجعي والباين من بيتها اصلاً ولقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الآية وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها
اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة
عليها وتعتد في منزل لها وقت الفرقة والطلاق والموت الا ان تخرج
او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة
بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما والاولى خروجه وكذا مع
فسقه وحسن ان تجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي من يكون بينهما
امراة ثقة تحول بينهما ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس
بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب
خيرت معها ولي او لا والعود احمد وان كانت في مصر تعتد ثمة
ثم تخرج بمحرم اعلم ان الابانة او الموت في السفر اما في غير موضع
الاقامة فان لم يكن بينها وبين مصرها اي الذي خرجت منه مسيرة
سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت بين الرجوع
والتوجه الى المقصد سواء كان معها ولي او لا لكن الرجوع اولى
ليكون الاعتداد في منزل الزوج وذكر الامام السرخسي رحمه الله تختار
اقربهما بقي هنا قسمان احدهما المقصد ما اذا كان من كل جانب
اقل من مسيرة سفر ينبغي ان تخير وعلى قياس قول السرخسي تختار اقربهما
والثاني ما اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة وبينها وبين المقصد اقل تتوجه
الى المقصد واما في موضع الاقامة وهو ما قال وان كانت في مصر اي
وان كانت في مصر حين ابانها او مات عنها فان لم يكن معها ولي تعتد ثمة ولا
تخرج منه بدون الولي وان كان معها ولي فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان

لان خروج المعتدة حرام وان كانت المسافة اقل من مدة السفر وعندهما
يحل الخروج لان نفس الخروج مباح دفعا لوحشة الغربة وانما الحرمة
للسفر وقد ارتفعت بوجود الولي ثم ما جاز الخروج عندهما فالى اي
الجانبين تتوجه فينبغي ان يكون الحكم على التفصيل الزيلعي فسر

## باب ثبوت النسب والحضانة

من قال لها ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها
لزمه نسبه ومهرها لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح
فالوكيلان نكحا في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد
العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق ام موخر فلا بد من الحمل
على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه
لم يطاها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان
فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان ويثبت ولد
معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة
لاحتمال العلوق في العدة وجواز كون المراة ممتدة الطهر اما لو اقرت
بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة اكثر من سنتين لا يثبت
النسب على ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين المدتين اقل من نصف
سنة وبانت بالاقل وراجع في الاكثر اي ان كان بين الطلاق
والولادة اقل من سنتين بانت لان الحمل على ان الوطء المعلق الولد
كان في النكاح اولى من الحمل على كونه في العدة على ان الرجعة امر حادث
فلا يثبت بالشك اما اذا كان بين الطلاق والولادة اكثر من سنتين
فلا بد من ان يحمل على الوطء في العدة فيثبت الرجعي ومبتوته ولدت

لاقل منهما ومبتوتة بالجر عطف على قوله معتدة الرجعي اي يثبت نسب
ولد المطلقة طلاقا باينًا لاقل من سنتين من وقت البينونة الى وقت
الولادة لامكان العلوق فى زمان النكاح وان ولدت لتمامهما
لا الا بالدعوة ويحمل على وطئها بشبهة فى العدة ومراهقة اتت
به لاقل من تسعة اشهر ولتسعة لا ومراهقة بالجر عطف على
مبتوتة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة اتت بولد لاقل من تسعة
اشهر من وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية تجامع مثلها وهي
فى سن يمكن ان تكون بالغة اي تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها
علامات البلوغ وانما اعتبر تسعة اشهر لان ثلثة اشهر مدة عدتها
وستة اشهر اقل مدة الحمل وانما اعتبر اقل مدة الحمل ههنا واكثر
مدة الحمل في البالغة لان النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة
ففي البالغة شبهة الوطء زمان النكاح او العدة ثابتة وحقيقة
الوطء في احد هذين الزمانين توجب ثبوت النسب فكذلك
شبهة واما في المراهقة فشبهة الوطء في النكاح او في العدة وهي
ثلثة اشهر ثابتة ثم حقيقة الوطء في احد هذين الزمانين لا توجب
ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ فالبلوغ وهو امر حادث يضاف
الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر الى وقت الولادة فهذا مذهب
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه فان كان الطلاق
رجعيًا فالى سبعة وعشرين شهرًا لانه ثلثة اشهر مدة عدتها وسنتان اكثر
مدة الحمل وان كان الطلاق باينًا فالى سنتين لانها معتدة تحتمل
ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة

ومعتدة اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف سنة ولنصفها
لا لانها لما ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار ظهر كذبها بيقين
فبطل اقرارها اما ان ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت الاقرار
لا يثبت النسب لانا لا نعلم بطلان الاقرار ثم لفظ المعتدة يشمل
كل معتدة ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به او يثبت ولادتها
بحجة تامة اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها
الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل
او شهد على الولادة رجلان او رجل وامراتان بان دخلت المراة
بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت شيء والرجلان على الباب حتى
ولدت وعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته وانما قيد الحجة
بالتامة حتى لا يثبت بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا
لهما فالحاصل ان عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان للمعتدة حبل ظاهر
او اقرار الزوج به يثبت الولادة بشهادة امراة واحدة وان لم
يوجد الحبل الظاهر او اقرار الزوج لابد من الحجة التامة وعندهما
يثبت بشهادة امراة واحدة او ولدت لاقل من سنتين واقر
الورثة بها اي ان كانت العدة عدة وفاة والمدة بين الموت
والولادة اقل من سنتين اعلم ان لفظ الوقاية وقع بالواو في قوله
واقر الورثة والمذكور في الهداية يقتضي كلمة او لان عبارة الهداية
هكذا او يثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة
وبين سنتين فمعناه ما بين الوفاة ظرف الولد فالولد بمعنى المولود
اي يثبت نسب من ولد في وقت بين الوفاة وبين سنتين ثم

قوله من وقت الاقرار قيل وقع في اكثر النسخ لفظ الطلاق بدل الاقرار والظاهر الموافق للتعليل بعض نسخة الاقرار لا الطلاق لانه اذا وقعت الولادة لنصف سنة بعد الطلاق يحصل الجزم ببطلان الاقرار بمضي العدة كما يحصل في صورة الاقل لاشتراكهما في علة ظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء اقول يؤيده صحة الاقرار قول صاحب الكافي وان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب عندنا اه حلبي

[illegible]

فعلم صح

او رد بهذه المسئلة فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة
بولادتها ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه من هاتين المسئلتين
اي احدهما كاف وهو كون المدة اقل من سنتين او اقرار الورثة
فان قيل ان اقرّ الورثة والمدة بين الوفاة والولادة سنتان (اقواد صح)
او اكثر لا اعتبار لاقرارهم وانما يعتبر اقرارهم اذا كان المدة اقل
من سنتين فالواجب كلمة الواو قلنا احدهما كاف اي المدة
او الاقرار ان كانت المدة اقل من سنتين يثبت النسب
وان لم يعلم المدة بين الوفاة والولادة في ان اقر الورثة يعتبر
اقرارهم فيجب ان تغير عبارة الوقاية الى هذا النمط او يثبت
ولادتها بحجة تامة واعلم انها بعد وفاته لاقل من سنتين اولم
يعلم واقر الورثة به فقوله اولم يعلم الى آخره يشمل ما اذا لم يعلم
انه ولد قبل الموت او بعده وعلى تقدير العلم بان ولادتها
بعد موت الزوج لا يعلم انه ولد لاقل من سنتين او لسنتين او
لاكثر لكن اقر الورثة ان هذا الولد ولد مورثهم فاذا اقروا بذلك
فالذي اقر ان لم يكن صح شهادته لعدم نصاب الشهادة او عدم
العدالة يعتبر اقراره في الارث في حقه فقط وان صح شهادته
يثبت نسبه مطلقا اي في حق المقر وفي حق غيره ومنكوحة اتت
به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت
فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار فان جحد ولادتها
تثبت بشهادة امراة فيلا عن ان نفاه اي بعدما ثبت ولادتها
بشهادة امراة نفى الولد اي قال ليس مني وان اتت به لاقل منها لا نسب

[illegible]

نسب عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل
من ستة اشهر لا يكون منه فان ولدت وادعت نكاحها منذ ستة اشهر
والزوج الاقل صدقت بلا يمين عند ابي حنيفة رحمه لان الظاهر شاهد لها بان
الولد من النكاح لا من السفاح ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت
امراة بها لم يقع هذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يقع لان الولادة تثبت
بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت
ضرورة فتتقدر بقدرها فلا تتعدى الى الطلاق وهو ليس تبعا لها
لان كلا منهما يوجد بدون الآخر وان اقر بالحبل ثم علق يقع بلا
شهادة هذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها
تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه
وهو الولادة اكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة اشهر ومن نكح
امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه
والا فلا لانه اذا كان بين الشراء والولادة اقل من ستة اشهر كان العلوق
سابقا على الشراء فهو ولد منكوحة فيلزم بلا دعوة اما اذا كان المدة
ستة اشهر او اكثر فالولد ولد مملوكته لان العلوق امر حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات فلا يلزم بلا دعوة ومن قال لامته ان كان في
بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده
او لطفل عطف على قوله لامته هو ابني ومات وقالت ام الطفل
هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان
المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل فلا سبيل
الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه هو الموضوع

ثم قال الزوج للامراة ان كانت ولدت فانت طالق
اذا ولدت فشهدت امراة على الولادة
لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه
وقالا تطلق بلا دعوة

ان ولدت لاكثر من ستة اشهر لزمه بلا دعوة
لانه ولد المملوك لاضافة العلوق الى وقت واحد [illegible]
لانه اقرب الاوقات وهذا اذا علم [illegible]
او وجعلها [illegible] الطلاق الا [illegible] لا يثبت
منذ وقت [illegible] وان ولدت لاكثر من ذلك [illegible]
النسب الا اذا ادعاه

للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث اي

ام الطفل ويرث الطفل والحضانة للام بلا جبر ها طلقت

اولا ثم امها وان علت ثم ام ابيه ثم اخته لاب وام ثم لام ثم

لاب ثم خالته كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب فان الخالة اخت

الام فاختها لاب وام اولى ثم اختها لام ثم لاب وذلك لان الاصل

في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة من طرف

الاب ثم عمته كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب فان العمة اخت

الاب فيقدم اخته لاب وام ثم لاب ثم لام بشرط حريتهن فلا حق

لامة وام ولد فيه اي في الولد والذمية كالمسلمة حتى يعقل دينا اي

في ولد المسلم وفي الهداية مالم يعقل دينا او يخاف ان يالف الكفر وقوله

يخاف يجب بالجزم لانه عطف على المجزوم بلم لان المعنى مالم يخف

وهذا القيد لم يذكر في الوقاية ويجب رعايته لان تألف الكفر قد يكون

قبل تعقل الدين فاذا خيف تأليف الكفر ينزع منها وبنكاح غير محرم

منه يسقط حقها وبمحرم لا كام نكحت عمه وجدة جده اي جدة

نكحت جده فهذا من باب العطف على العاملين والمجرور مقدم

ويعود الحق بزوال نكاح سقط به ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا

لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق

ماجن ولا تخيير لطفل خلافا للشافعي رح والام والجدة احق

بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قدره الخصاف

بسبع سنين وبالبنت حتى تحيض وعند محمد رح حتى تشتهي وهو المعتمد

مطلب حضانة

المعتمد لفساد الزمان وغيرهما حتى تشتهى اي غير الام والجدة احق بالبنت
حتى تشتهي ولا ان سافر مطلقة بولدها الا الى وطنها التي نكحها فيه
وهذا اللام فقط اي السفر المذكور والله اعلم

## باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطئ
للعرس مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطاء حتى لو لم توطاء كان
المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا
كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ فان المانع من جهته بقدر حالهما
في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر
والمعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا واما عند الش فيعتبر
حال الزوج ولو هي في بيت ابيها او مرضت في بيت الزوج لا لصغيرة
لا توطاء ولا لناشزة خرجت من بيته بغير حق احترز عن خروجها
بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين
ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها
نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها
فقط هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه فعليه
نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج من البيت
وهما يقولان الواحد يقوم بهما لا معسرا في الاصح احتراز عن قول محمد رحمه
فان عنده يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما لعجزه عنها وتؤمر
بالاستدانة عليه اي تؤمر بان تستقرض عليه وتصرف الي نفقتها
حتى ان غنى الزوج يؤدي قرضها وهذا عندنا واما عند الش فالقاضي
يفرق بينهما لانه لما عجز عن الامساك بالمعروف ينوب القاضي منابه

اي مناب الزوج

قوله بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا الخ ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بانه كانا صغيرين لا يطيقان الجماع وقال في الذخيرة لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم فبقيام المنع من جهتها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الوليّ يقبل القلب كذا في الغاية وجواب النظر ظاهر لا يخفى

في التسريح بالاحسان واصحابنا لما شاهدوا الضرورة في التوفيق
لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد
من يقرضها وغنى الزوج في المال امر متوهم استحسنوا ان ينصب
القاضي نايبا شافعي المذهب يفرق بينهما ومن فرضت لعساره
فايسر تتم نفقة يساره ان طلبت وتسقط نفقة مدة مضت
الا اذا سبق فرض قاض او رضا بشيء فتجب لما مضى ما داما
حيين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض الا اذا
استدانت بامر قاض هذا عندنا واما عند الشافعي فلا تسقط بالموت
بل يصير دينا عليه ولا تسترد معجلة مدة مات احدهما قبلها اي اذا
عجلت نفقة مدة كستة اشهر مثلا فمات احدهما قبلها كما اذا مات
عند مضي شهر لا يسترد منها بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانها
صلة اتصلت بها القبض فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة واما
عند محمد والشافعي رحمهما الله تحتسب نفقة ما مضى وهو شهر
للزوجة ونفقة خمسة اشهر تسترد لانها عوض عما تستحقه عليه
بالاحتباس ونفقة عرس القن عليه يباع فيها مرة بعد اخرى
وفي دين غيرها يباع مرة صورته ونفقة الامة المنكوحة عند التبوئة
صورته عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه
فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم
ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان هذا
الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى ويجب
سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها

اي غير تلك الزوجة

اي من اهل الزوج

ها وبيت مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بناء على ان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاؤا وقيل لا تمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة وهو الصحيح عندهم وتفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم فقط كالدراهم والدنانير او الطعام او الكسوة التي تلبسها بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها لتصرف الى نفقتها عند مودع او مضارب او مديون اقر به وبالنكاح او علم القاضي ذلك وجحد هولاء ويحلفها انه لم يعطها النفقة ويكفلها لان في خلاف الجنس النظر في انه ضمير للغايب لا باقامة بينة على النكاح اي لا يفرض القاضي النفقة باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت بينة على النكاح ليفرض عليه ويامرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر رحمه الله يقضي بالنفقة لا بالنكاح وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وللمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي معتدة الباين خلاف الشافعي له حديث فاطمة بنت قيس ولنا رد عمر رضي الله عنه لا للمعتدة الموت والمفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث تسقط لا تمكينها ابنه لانه لا اثر للردة والتمكين في المفرقة لانها قد ثبت قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة لمحبوسة

بخلاف الممكنة ابن الزوج ونفقة الطفل فقيراً على ابيه انما
قال فقيراً احترازاً لو كان غنياً فهي ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه
اي لا يشاركه احد في نفقة طفله كما لا يشاركه احد في نفقة ابويه
وعرسه وليس على امه ارضاعه الا اذا تعينت بان لا يوجد من ترضعه
او لا يشرب لبن غيرها ويستاجر الاب من ترضعه عندها اي اذا لم يتعين
الام ولو استاجرها منكوحة او معتدة من رجعي لترضعه لم تجز
وفي المبتوتة روايتان واعلم ان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
يعني اوجب الارضاع على الامهات ثم قوله تعالى لا يكلف الله نفساً
الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اوجب دفع
الضرر عن الامهات والاباء فان امتنعت والاب لا يتضرر باستيجار
المرضعة لا تجبر الام لان الظاهر ان امتناعها للعجز لان اشفاق
الامومية يدل على انها لا تمتنع الا للعجز فاذا قدرت عليه وطلبت
الاجرة لا تعطى لانه ظهر قدرتها فالاتيان بالواجب لا يوجب الاجرة
على ان الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة قال الله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وكل من تاخذ النفقة
وهي المنكوحة ومعتدة الرجعي لا تعطى شيئاً اخر للارضاع واما
المبتوتة فكذا في رواية واما الرواية الاخرى فان الزوج قد اوحشها
بالابانة ولا يرجى منها المسامحة والمساهلة فصارت كما بعد العدة
وانما يجوز الاجارة بعد العدة لان النفقة غير واجبة لها فيجب الاجرة
لقوله تعالى وعلى المولود الاية وللارضاع بعد العدة او لابنه من
غيرها صح اي الاستيجار لارضاع ولده الذي منها بعد ما طلقها و

اي اما اذا استاجرها بعد العدة فلزوال النكاح من وجه فالتحقت بالاجنبيات واما اذا استاجرها لارضاع ابنه من غيرها فلان ذلك غير واجب عليها ابن ملك

وانقضى عدتها والسيجار لارضاع ابنه الذي من غيرها صح سواء كانت
المستأجرة في نكاحه او في العدة او بعد العدة وهي اي الام
احق من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة اجرة ونفقة البنت
بالغة والابن زمنا على الاب خاصة به يفتي انما قال بهذا لانه
على رواية الخصاف والحسن تجب اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها
على الام وهذا اذا لم يكن لهما مال حتى لو كان فالنفقة في مالهما
وعلى الموسر بيسار الفطرة لا العسر نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين
الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت
وابن ابن على البنت وارثه لهما وفي ولد بنت واخ على ولدها مع ان
الارث نصفان بين البنت والابن والارث كله للاخ ولا شيء لولد
البنت لانه من ذوي الارحام ونفقة كل ذي رحم محرم صغير او انثى بالغة
فقيرة او ذكر زمن او اعمى على قدر الارث ويجبر عليه وتعتبر فيها اهلية
الارث لا حقيقة الارث انما قال هذا لان نفقة هؤلاء انما تجب
بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فينبغي ان لا تجب الا على الوارث فقال
المعتبر اهلية الارث لا حقيقته وذلك لان حقيقة الارث لا يعلم الا بعد الموت
فمن له خال وابن عم يمكن ان يموت ابن عم ويكون الارث للخال فاعتبر الاقربية
مع اهلية الارث فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كالارث
ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا
للزوجة والاصول والفروع فليس على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا
عكسه ثم بعد هذا احسن زيادة هذه العبارة ولا على الفقير الا لها وللفروع
ولا الغني الا لهما وعبارة المختصر قد غيرتها الى هذه العبارة وحاصلها

على الاخت لاب وام ثلثه وعلى الاخت لاب السدس وعلى الاخت لام السدس

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله

ان النفقة لا تجب على الفقير الا للزوجة والفروع ولا تجب للغني
الا للزوجة اما غير الزوجة فان كان غنيا لا تجب له النفقة على احد
وباع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته وللابن له عليه سواها
اي لا يبيع الاب مال الابن لدين سوى النفقة له على الابن قالوا ان
للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع
العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس
حقه وهو النفقة فيصرفه اليها قلت الكلام في انه هل يحل بيع
العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق
من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة
لعين هذا الدليل بل العلة ان للاب ولاية تملك مال الابن عند
الحاجة كما في استيلاد جارية الابن فيكون له ولاية بيع عروض الابن
لبقاء نفسه وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائه
وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار بل بيعه
اجحاف فمصلحة الابن ابقاؤه والانتفاع به والام لا تبيع
ماله لنفقتها وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر
قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما لان تملك مال الابن مخصوص
بالاب لقوله عم انت ومالك لابيك ولانه ليس للام ولاية التصرف في مال
الابن واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان
نفقة هؤلاء انما تجب كفاية للحاجة فاذا مضت المدة حصلت
الكفاية وقد نقل عن جامع الكبير للبزدوي [illegible] ان هذا اذا طالت المدة بعد
القرض اما اذا قصرت فلا تسقط وقدر القصر بما دون الشهر الان

مطلب
باع الاب متاع الابن

قوله واذا قضى بنفقة الخ
واذا قضى للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة لاجتماع الايسار وقد حصلت بمضي المدة

ان باذن القاضي بالاستدانة اي باذن القاضي فاستدانت فحينئذٍ يصير
دينا على الغائب ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق
وان عجز امر ببيعه

## كتاب العتاق

هو يصح من حرٍ
مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حرٌ او معتق او عتيق او اعتقتك
او محرّر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي لفظ المولى مشترك احد معانيه
المعتِق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية ورأسك حرٌ
ونحوه مما يعبر به عن البدن وبكناية ان نوى كلا ملك لي عليك ولا
سبيل ولا رق واما كان لا ملك لي عليك كناية لانه يحتمل عدم الملك
بالبيع ونحوه او بالاعتاق وكذا لا سبيل لي اي الى التصرف فيك او
الى الانتفاع بك وكذا لا سبيل لي عليك اي لا ملك لي عليك فان الملك
هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع واما لا رق لي عليك
فاعلم ان الرق هو عجز شرعي يثبت في الانسان اثر الكفر وهو
حق الله تعالى واما الملك فهو اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء
يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه فالشيء يكون
مملوكا ولا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا الا ان يكون مملوكا فالرق
في الابتداء سبب للملك فقوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك
وخرجت من ملكي وخليت سبيلك ولامة قد اطلقتك وبهذا
ابني للاصغر والاكبر انما جاء بلفظ الباء في قوله وبهذا ابني ليعلم
انه عطف على قوله وبكناية لانه لو لم يذكر حرف الباء اوهم انه عطف
على امثلة الكناية نحو لا ملك لي عليك الى آخره فيلزم ح انه كناية وليس كذلك
فان [illegible] المقر له اذا كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه

منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية
فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية يحتاج الى النية
وفي الاكبر سنا منه خلاف لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بالغت في
تحقيق هذه المسئلة في فصل المجاز من كتاب التنقيح وحاصله ان امكان
المعنى الحقيقي لا يشترط بصحة المجاز كاطلاق الاسد على الانسان
الشجاع فلا يشترط امكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية
لا بيا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة
الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت
مجازه وهو الحرية بخلاف يا حر لانه صريح لا يحتاج الى قصد المعنى
ولا سلطان لي عليك اي لا يد لي فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون له
عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكناياته مع نية العتق فانه
اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق لا تعتق عندنا وعند
الشافعي رحمه الله تعتق لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق
ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا قلنا
المجاز لفظ يذكر ويراد لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك
الرقبة فانه اذا اعتق امته يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس
فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق على
العكس وانت مثل الحر بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم
منه او اعتق لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم او مكرها او
سكران او اضاف عتقه الى ملك او شرط ووجد عتق قوله
ذا رحم اي ذا قرابة بسبب الرحم وقوله محرم صفة ذا وجره للجوار وقوله

قوله مع نية العتق اي لا يعتق لان الطلاق لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان العتاق موضوع لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا لازالة ملك المتعة قيد بالنية لان عند عدم النية لا يعتق

قوله اي ملك نحو ملكت عبدًا فهو حر او شرطا ووجد نحو ان قدم فلان فعبده حر فوجد الشرط عتق لكن شرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق كما عرفت وقوله عتق اي عتق عليه ليكون ضمير عليه راجعا الى المبتدا وهو من كعبد لحربي خرج الينا مسلما والحمل يعتق امه لا هي بعتقه واعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه اي اذا كانت الام في ملك زيد فالولد المولود في ملك زيد يكون ملكا له وان كانت الام مشتركة كان الولد مشتركا على سهام الام وان كانت الام مرقوقة فالولد المولود حال رقيتها يكون مرقوقا وكذا يتبعها في العتق وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد بتبعية الام انما يكون اذا كان بين العتق والولادة ستة اشهر او اكثر فيجر الولاء فعلم انه لا تكرار وولد الامة من زوجها ملك لسيدها وولدها من مولاها حر

## باب عتق البعض

وان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق كله هذا بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو الاعتاق لكن ابو حنيفة رحمه الله يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والملك متجزي فكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا وان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر

قوله بلا رد يعني لانه اسقاط محض بخلاف الكتابة فانه اذا عجز يرد الى الرق عناية

قوله بلا رد الى الرق اي الى حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زائل بخلاف الرق نفسه فانه غير زائل عند ابي حنيفة رحمه الله ملا

او استسعاه او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة
حظه الضمير يرجع الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى
وللمعتق ان ضمنه ورجع به اي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا
اي للآخر تضمين المعتق حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق
لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ولو شهد كل شريك بعتق الآخر سعى
لهما في حظهما والولاء لهما وقالا لا سعى للمعسرين لا للموسرين لان على اصلهما
الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين يجب السعاية
وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق
الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر لا للمعسر لان عتقه
ثبت بقولهما والموسر يزعم ان حقه في السعاية والمعسر يزعم انه لا حق
له في السعاية لان المعتق موسر ولا يقدر على اثبات الضمان لان شريكه
منكر فلا شيء له اصلا فان قلت ينبغي ان لا تجب السعاية في شيء من الاحوال
لان العتق انما يثبت باقرار كل منهما باعتاق شريكه والشريك منكر فصار اقرار
كل واحد منهما انشاء للعتق فلا تجب السعاية قلت العبد ان كذب كل
واحد منهما فيما زعم لا يثبت عتقه وان صدق فتصديقه كل واحد منهما
يكون اقرار الوجوب سعاية له على اصل ابي حنيفة رح واما على اصلهما
فتصديقه المعسرين يكون اقرارا وكذا تصديقه الموسر اذا كان شريكه
معسرا ووقف الولاء في الاحوال اي حال يسارهما واعسارهما ويسار
احدهما واعسار الآخر لان كل واحد منهما منكر اعتاقه فيتوقف الولاء الى
ان اتفقا على اعتاق احدهما ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والآخر
بعدمه فمضى وجهل شرطه عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد

اي فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وعكس الآخر فقال ان لم يدخل غدا فعبدي حر فمضى الغد ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما بداية

محمد رحمه الله يسعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن
القضاء على المجهول قلنا نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد
من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط
نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان
الدار غدا فعبده حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبده
حر فمضى ولم يدر انه دخل او لا لا يعتق شيء من العبدين لان المقضي
عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فتفحشت الجهالة ومن
ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او اشترى نصف ابنه من سيده
او علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم
يضمن علم الشريك حاله او لا اي علم الشريك انه ابن شريكه او لم يعلم
كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة
كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه وصورته ماتت امراة ولها
عبد هو ابن زوجها وتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق
عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختياري للاب
في ثبوته واعتقه الآخر او سعى له اي لما لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له
احد الامرين اما الاعتاق او السعاية وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته
غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان
فان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة رحمه الله يقول انه رضي بافساد نصيبه
فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء
وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن

اي الاجنبي

صورته امراة اشترت ابن زوجها ثم ماتت
المراة عن اخ وزوج وكان النصف
للزوج يعتق عليه او كان لرجلين ابن عم
ولد جارية فزوجها احدهما فولدت ولد
مات ابن العم فورثاه عتق الولد
على الاب
نهاية

غنياً او سعى وخالفاه فيها ففي هذه الصورة لم يرض الشريك باف[سا]د نصيبه
مخير وعندهما لا تجب سعاية لان المعتق غني ولو دبره احد الشركاء
واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه والمدبر
معتقه ثلثه مدبراً لا ما ضمنه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وذلك لان التدبير
متجز عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما
اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر فيه
كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان اي ضمان التدبير
والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال
من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبراً وقيمة المدبر ثلثا قيمته
قناً لان المنافع ثلثة انواع الوطء والاستخدام والبيع فبالتدبير فات
البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان
ذلك الثلث صار ملكاً للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان
ملكاً مستنداً وهو فائت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين
واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره لشريكيه
موسراً او معسراً لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف
ضمان الاعتاق اذ هو ضمان جناية ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر
تخدمه يوماً وتتوقف يوماً هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وذلك لان المقر
اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره ثم المنكر يزعم انها كما كانت فلا
حق له الا في نصفها واما عندهما فللمنكر ان يستسعي الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره

٩٩

اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام الولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة اعلم ان ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما متقومة حتى لو كانت ام ولد مشتركة بين شريكين اعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ولو قال لعبدين عنده من من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه وعند محمد رحمه الله ربع من دخل ومن غيره كما في الاول لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيه فما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما من الداخل فتعين ربعه عند محمد رحمه الله لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت وكذا من الداخل لانه منتصف بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه وان قاله مريضا ولم يجز وارث جعل كل عبد سبعة اسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد رحمه الله يجعل كل ستة اسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين وتصح الثلث والثلثان ولو قال ذلك في مرض الموت ولم يجز وارث ولا مال له سوى العبيد الثلثة وقيمتهم متساوية جعل كل عبد سبعة عندهما سهام العتق لان مخرج الكسور اربعة لانه يعتق من الثابت ثلثة ارباع وهي ثلثة

قوله ولو قال لعبدين اي من كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر [illegible] المولى بالبيان ما دام حيا لانه هو المجمل فيرجع في البيان اليه ويعتق الذي عينه فان بين في الكلام الاول الخارج عتق الخارج [illegible] بالبيان في الكلام الثاني ويعتق منه عينه وان بين الكلام الاول في الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه صار [illegible] العتق [illegible] الموجب بين حر وعبد [illegible] وقال [illegible] عينت بالكلام الاول الثابت عتق فيعتق الثاني [illegible] الكلام الثاني الخارج [illegible] كذا في العناية

من اربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل كذلك
فصار المجموع سبعة بطريق العول من الاربعة الى سبعة وعند محمد رحمه الله
يعتق من الثابت ثلثة ارباع وهى ثلثة من اربعة ومن الخارج النصف
وهو الاثنان من اربعة ويعتق من الداخل ربعه وهو واحد من اربعة
فيعول الى ستة فعندهما يجعل سهام العتق وهو سبعة ثلث المال
ويجعل كل عبد سبعة اسهم لان قيمة كل عبد تساوي ثلث المال وعند
محمد رحمه الله يجعل سهام العتق وهى ستة ثلث المال وكل عبد يجعل ستة اسهم
فيعتق عندهما من الخارج اثنان وهو سبعان ويسعى في خمسة اسباع
قيمته وكذا الداخل واما الثابت فيعتق منه ثلثة وهو ثلثة اسباع
قيمته وعند محمد رحمه الله يجعل سهام العتق وهى ستة ثلث المال فكل عبد
يجعل ستة فيعتق من الخارج اثنان وهى الثلث من الستة ويسعى
في ثلثي قيمته ومن الثابت ثلثة وهى نصف الستة ويسعى في النصف
ومن الداخل واحد وهو السدس ويسعى في خمسة اسداس قيمته فلو كان
قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وهى الثلث فكل المال مائة
وستة وعشرون فعندهما يعتق من الخارج السبعان اي اثنا عشر
ويسعى في خمسة اسباع قيمته وهو ثلثون وكذلك الداخل ويعتق من
الثابت ثلثة اسباعه وهى ثمانية عشر ويسعى في اربعة اسباعه
وهى اربعة وعشرون وعند محمد رحمه الله يعتق من الخارج من اثنين واربعين
ثلثها وهو اربعة عشر ومن الثابت نصفه وهو واحد وعشرون ومن الداخل
سدسه وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين اثنان واربعون
وهو ثلث المال وسهام السعاية اربعة وثمانون وهى ثلثا المال

المال ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة
اثمان من ثبتت وثمن من دخلت اي ان كانت له ثلث زوجات
مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة
فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفًا بين الثابتة
والخارجة وسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع
منصفًا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط
ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت
المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبًا للبينونة
فما اصابه بالايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا
المعنى كالعتق ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد رحمه الله خاصة وقيل هو
قولهما ايضا فعلى هذه الرواية لا بد لهما من الفرق بين العتق والطلاق
وهو ان الايجاب الاول في العتق والطلاق اوجب التنصيف
بين الخارج والثابت فلما مات قبل البيان تبين انه في صورة العتق
لما تكلم صار منصفًا بينهما لان الاصل في الانشاآت ان يثبت حكمها
مقارنا للتكلم بها الان يمنع مانع ففي العتق ارادة الخارج تعارضها
ارادة الثابت فالايجاب الاول يوزع بينهما حتى صار كل واحد معتق
البعض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله او يصير مترددًا بين الحرية والرقية
كالمكاتب وهذا عند ابي يوسف رحمه الله فالايجاب الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار
للكذب فيكون انشاء فلا بد من المحل فالداخل كله محل فيعتق منه نصفه
والثابت لو كان كله محلا يعتق بهذا الايجاب نصفه فاذا كان نصفه
محلا يعتق منه ربعه واما في الطلاق فلا يمكن ان يكون كل منهما مطلقة

البعض لان مطلقة البعض مطلقة كلها فلم ينتصف الايجاب الاول فالمطلقة
اما الخارجة واما الثابتة فان كانت الثابتة طلقت بالايجاب الاول
ولا حكم للايجاب الثاني لانه يمكن ان يراد به الاخبار وان كانت الخارجة
فالايجاب الثاني يكون دائرا بين الثابتة والداخلة على السوية فيسقط
ربعه لان الايجاب الثاني باطل على احد التقديرين وهو ارادة الثابتة
بالايجاب الاول وهو على التقدير الآخر وهو نصف التقديرين يتنصف
ونصف النصف ربع فسقط ثمن المهر والوطء والموت بيان
في طلاق مبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة
مسلمتين في عتق مبهم دون وطء فيه اي قال لزوجته احديكما
طالق فوطئ احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد
هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق
وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة حل الوطء اما في الحال او
بعد انقضاء العدة والوطء دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة
بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد
من محل وان قال احدكما حر فباع احديهما او مات احديهما او دبر
احديهما او استولد احديهما او تصدق به وسلم وكل ذلك بيان ان المراد
هو الآخر اما ان وطء احديهما لا يكون بيانا للملك لان الاعتاق
ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون
مرادا بالاعتاق واما الوطء فلان الاعتاق لم يوضع لازالة حل
الوطء بل حل الوطء انما يزول بتبعية زوال الرق او زوال ملك

ملك الرقبة ولم ينزل شيء منهما وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فالوطي
في العتق المبهم بيان ايضاً لان الوطيء لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة
ملكه فلم يكن مرادة بالاعتاق وبالاول ولد تلد بنية ابناً فانت حرة ان ولدت
ابناً وبنتاً ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد
لان الاول ان كان هو الابن فالام والبنت حرتان وان كانت البنت
لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الابن فهو عبد في كلتا
الحالتين ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت الا في وصية اي شهدا انه اعتق
احد عبديه فالشهادة تكون باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله لعدم المدعي الا ان يكون
هذا في الوصية بان شهدا انه اعتق احدهما في مرض موته او شهدا على تدبيره
واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحساناً لان التدبير
والعتق المذكور وصية والخصم اي المدعي في اثبات الوصية انما هو الموصي
لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي او الوارث ولان
العتق يشيع بالموت فيكون كل واحد من العبدين خصماً متعيناً اقول
الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف
يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه والدليل الثاني يوجب ان الشهادة
بعتق احد عبديه بغير وصية ان اقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق
بالموت وقبلت في طلاق احدى نسائه لشرطية الدعوى في عتق العبد
عند ابي حنيفة رحمه الله لا الطلاق وعتق الامة ان حرم الفرج فلغت في عتق
احدى امتيه لعدم التحريم اي قبلت الشهادة في طلاق احدى نسائه وهذا
الفرق وهو عدم قبول الشهادة في عتق احد العبدين والقبول في طلاق

احدى فسائه انما هو عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فان الشهادة مقبولة
عندهما في الصورتين وانما فرق ابو حنيفة رحمه الله لان الدعوى شرط في عتق
العبد عند ابي حنيفة رحمه الله دون الطلاق لان في الطلاق تحريم الفرج
وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط الدعوى
فاذا لم يكن المدعي وهو احد العبدين معينا لا تصح الدعوى واما عتق
الامة فلا يشترط الدعوى فيه عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان فيه تحريم الفرج
اما اذا لم يكن فيشترط ففي عتق احدى الامتين لغت الشهادة
اذ ليس فيه تحريم الفرج عند ابي حنيفة رحمه الله فلا بد من الدعوى فاذا لم
يكن المدعي معينا لم يصح الدعوى فلغت الشهادة

## باب الحلف بالعتق

ويعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين
دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل
عبد لي او املكه حر بعد غد عنده فقوله مثل كل عبد لي اي كما يعتق من
له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده اي يعتق
عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف سنة
وانما قيد بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الام ودبر بكل عبد لي
او املكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده فقوله من له يوم
قال مفعول قوله ودبر وان مات عتقا من الثلث اعلم انه لما اضاف
العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال
فيصير مدبرا التعليقه بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد
الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا
الملك حالة الموت ولا يكون مدبرا الا انه لم يوجد زمان الايجاب حتى

عتق بالمال

حتى يستحق العتق فيجوز بيعه ومن أُعتِق على مالٍ او به فقبِل عتق
والمال دين عليه يتكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته ان يقول انت
حر على الف او بالف فقبل عتق والمال دين عليه يصح الكفالة به لانه
دين صحيح لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فانه على عبدٍ
والمعلق عتقه بالاداء مأذون ان ادى عتق لا مكاتب صورته
ان يقول ان اديت الي كذا فانت حر فانه يصير مأذونا بالتجارة ليتمكن من
اداء المال ويقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا لا ويرجع المولى عليه
ان ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه اي في حال ادائه
مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين
المولى وبين المال بان وضع المال في موضع يتمكن المولى من اخذه وقوله وان
خلى يتصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية اي الاداء
ما يحصل بالتخلية لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل
قابضا في فصليه يتصل بما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض
فانه يعتق في الفصل الاول ولا يعتق في الفصل الثاني مع انه ينزل قابضا
في كلا الفصلين وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر
على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزل
القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل
فلا يعتق لهذا المعنى لا لانه لم يصر قابضا بل صار قابضا للبعض وفي انت
حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته واعتقه الوارث عتق والا فلا اي يعتق
بالمال المذكور وانما قيدت بهذا القيد لانه قال والا فلا اي ان لم يوجد المجموع وهو
القبول بعد الموت واعتاق الوارث فح لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن

الوارث لم يعتقه حينئذٍ لا يعتق فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال المذكور وشمل
ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فيصدق ايضا انه لا يعتق بالمال
المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانا ولو حرره
على خدمته سنة وقبل عتق وخدمه مدته اي وجب عليه الخدمة في المدة المذكورة
والضمير في مدته يرجع الى العبد اضاف المدة اليه بادنى ملابسة اي مدة ضربت
له ومدتها في نسخة بخط المصنف رحمه الله يعني مدة الخدمة اي مدة ضربت
للخدمة فان مات مولاه قبلها اي قبل المدة يجب قيمته اي قيمة العبد
وعند محمد رحمه الله قيمة خدمته كبيع عبدٍ منه بعينٍ فهلكت تجب قيمته وعنده
قيمتها اي الاختلاف في مسئلة الخدمة بناء على الخلاف في هذه المسئلة وهي ما
اذا قال لعبده بعت نفسك منك بهذه العين كثوب معين فهلكت العين
يجب قيمة العبد وعند محمد رحمه الله يجب قيمة العين لتعذر الوصول الى البدل
ههنا كما في تلك الصورة وانما تجب قيمة العين عنده لان العين بدل شيء ليس
بمال وهو العتق والعتق لا قيمة له فيجب قيمة العين ولهما ان العين بدل
نفس العبد فصار كما اذا باع عبدا بجارية فمات العبد ثم فسخ العقد
في الجارية يجب قيمة العبد وفي اعتقها بالف على على ان تزوجنيها
ان فعل وأبت عتقت ولا شيء على آمره اي قال رجل لآخر اعتق
امتك بالف علي بشرط على ان تزوجنيها فاعتقها المولى وأبت الجارية
التزوج فلا شيء على الآمر لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق
ولو ضمه عني بالف قسم على قيمتها ومهرها وجب حصة القيمة اي
لو قال اعتق امتك عني بالف وباقي المسئلة بحالها فانه يقع الاعتاق
عن الآمر بطريق الاقتضاء كما عرفت فتقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها

مثلها ففرضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة فيقسم الالف على الف
وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل فوجب عليه
اداء ثلثي الالف الي المولى وسقط عنه ثلث الالف لانه قابل بالرقبة
شراء وبالبضع نكاحا فسلم اليه الرقبة دون البضع فوجب
حصة ما سلم له ولم يجب حصة مالم يسلم له فلو نكحت فحصة
مهرها مهرها في وجهيه هذا الذي ذكرنا انما هو على تقدير الاباء اما ذا لم
تأب ونكحته فمهرها حصة مهر المثل من الالف وهو ثلث الالف
فيما فرضنا وقوله في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قال عني

## باب التدبير والاستيلاد

من اعتق عن دبر مطلقا
باذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك
وان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها مدبر وقوله من اعتق مبتداء
خبره مدبر واعلم انه قال في الهداية ان التدبير اثبات العتق عن دبر
وانما فسره بهذا رعاية لموضع اشتقاق التدبير فلهذا قال في المتن
من اعتق عن دبر وانما قال مطلقا احترازا عن المقيد فالمطلق ان
يعلق العتق بموت مطلق او مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد
ان يعلقه بموت مقيد لا يكون كذلك عادة نحو ان مت من مرض هذا فهو حر
فقوله ان مت الى مائة سنة مثلا وان كان في الصورة مقيدا فهو في المعنى
مطلق لان الغالب انه يموت قبل هذه المدة فقوله ان مت الي مائة سنة
يكون بمنزلة قوله ان مت فيكون في حكم المطلق وقوله ان مت الى مائة
سنة تقديره ان مت في وقت من هذا الزمان الي مائة سنة ثم شرع في حكم
المدبر فقال لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح

---

حاشية: على ما يجب

حاشية: التدبير في اللغة النظر الى عاقبة الامر وفي الشرع هو ايجاب العتق الحاصل بعد موت المولى بالفاظ تدل عليه صريحا كقوله دبرتك او انت مدبر او دلالة كقوله اذا مت فانت حر او... اكمل الدين

حاشية: واعلم انه يقع من الحر البالغ العاقل على عبده كما في العتق والتدبير في اللغة هو ان ينظر الى ما يؤول اليه عاقبته وفي الشرع تعليق العتق مطلقا بموته شرح مسكين

حاشية: نـ في ح

حاشية: والاستيلاد هو طلب الولد من الامة ع

حاشية: اي لا يباع يعني لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات كما في المقيد ولنا ان التدبير وصية وهي عقد لازم مع ذلك ولان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ... بعد ... 

هذا عندنا واما عند ش فيجوز انتقاله من ملك الى ملك لان التدبير تعليق
الشرط وهو الموت او الوصية وكل منهما لا يمنع البيع فان مات سيده
عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره في كله ان استغرق دينه
لانه لما كان ايجابا بعد الموت كان له حكم الوصية وبيع ان قال ان مت
في سفري او مرضي هذا او الى سنة او نحوها مما يمكن عيشه غالبا وعتق
ان وجد شرطه كعتق المدبر فقوله وبيع اي وصح بيعه وكذا جميع ما يوجب
الانتقال من ملك الى ملك وقوله مما يمكن عيشه غالبا اي مما لا يكون وقوعه
واجبا في الغالب ذكر الامكان واراد التردد وامة ولدت من سيدها او من
زوج فملكها ام ولده وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله
ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولدها الا ان يقر به فان اقر فولدت آخر
يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف
او متوسط او قوي فالضعيف هي الامة فلا يثبت نسب ولدها
الا بدعوة سيدها فان ادعى صارت ام ولده وهي الفراش المتوسط ويثبت
نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي هي المنكوحة
فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل يجب اللعان وام
ولد النصراني اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد
السعاية ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها ان عرض فاسلم اي يكون
ام ولده كما كانت فان ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي وبين آخر
يثبت نسبه منه وهي ام ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
لا قيمة ولدها لانه لما استولدها اي لما استولد الجارية يثبت النسب

النسب في النصف لمصادفته ملكه فيثبت في الباقي ضرورة ان النسب
لا يتجزى لان الولد لا يتعلق من مائين فيلزم تملك الباقي فيجب عليه
نصف قيمتها وايضا نصف عقرها لحرمة الوطء بخلاف وطء جارية الابن
فان قوله عم انت ومالك لابيك لا يراد به المعنى الحقيقي وهو ان يكون
ملكا للاب ضرورة كونه ملك الابن يدل عليه قوله انت ومالك فيراد به المعنى
المجازي وهو حل الانتفاع فيصير قبيل الوطء ملكا للاب ليكون الوطء
حلالا فلا يجب العقر وفي مسئلتنا وقع الوقاع في محل بعضه ملك الغير
ولا سبب لحل الوطء فيحرم فيجب العقر والتمليك يثبت ضرورة ثبوت
النسب فيثبت قبيل العلوق لكن بعد ابتداء الوطء فلا يجب قيمة الولد
وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي رحمه فان عنده يرجع
الى قول القائف وهو الذي يتبع آثار الآباء في الابناء وهي ام ولدهما
وعلى كل نصف عقر وتقاصا ويرث من كل ارث ابن لان المقر
يواخذ باقراره وورثا منه ارث اب لان الاب احدهما لكنه غير معلوم
فيوزع ميراث الاب عليهما وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها
ونسب ولده وقيمته لانه وطء معتمدا على الملك فيكون ولده
ولد المغرور وهو ثابت النسب وهو حر بالقيمة لا الامة اي لا
يصير الامة ام ولد اذ لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه
اي انما يثبت النسب ان صدق المكاتب مولاه وعند ابي يوسف
لا يشترط تصديق المكاتب والا لا يثبت نسبه الا اذا ملكه يوما
اي ان لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب الا اذا ملك المولى
الولد يوما **كتاب الايمان** ش اليمين تقوية

الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو هدايه

اليمين في الشريعة عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وشرطه ان يكون الحالف مكلفا

الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين المنعقدة ويمين لغو فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار والمنعقدة ما يحلف على الامر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة واللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجوا ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها

الخبر بذكر الله تعالى او التعليق نحو ثلث اي الايمان التي اعتبرها الشرع
ورتب عليها الاحكام ثلث وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين اكثر من الثلث
كاليمين على الفعل الماضي صادقا وعبثا بترتيب الاحكام عليها ترتب
المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
فحلفه على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا غموس يمكن ان يراد بالفعل
مصطلح النحاة او مصطلح اهل الكلام وهو المصدر اعم من ان
يكون قائما بالعقلاء او بالجمادات نحو والله لقد هبت الريح فان قلت
اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل
قلت يقدر كلمة كان او يكون اذ يريد في الزمان الماضي او المستقبل
والمراد بالترك عدم الفعل وقوله كاذبا حال من الضمير في قوله فحلفه
ثم بين حكم الغموس بقوله يأثم به ثم عطف على قوله كاذبا قوله او ظنا
انه حق وهو ضد لغو ثم بين حكمه بقوله يرجى عفوه ثم عطف على
قوله على فعل او ترك قوله وعلى آت منعقدة الاحسن ان يقال
وآت منعقد بلا كلمة على ليكون معطوفا على ماض فانه اذا ذكر لفظة
على يكون معطوفا على فعل او ترك ثم لا بد ان يقدر لقوله آت موصوف
وهو فعلا او تركا فيكون فيه اطناب مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور
ولو اسقط لفظة على حتى يكون عطفا على ماض ففيه ايجاز بلا
احتياج تقدير شيء غير ملفوظ فان قلت الحلف كما يكون على الماضي
والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس

النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا
حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد
اليمين فاذا قلت كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا
قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان
الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو
ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف
على الماضي وكفر فيه فقط ان حنث انما قال فقط احترازا عن مذهب
الشافعي رحمه الله من الكفارة في الغموس ولو سهوا او كرها حلف او حنث يعني
يجب الكفارة وان كان الحلف او الحنث بطريق السهو او باكراه خلافا
للشافعي رحمه الله وقال في الهداية القاصد في اليمين والمكره والناسي
سواء والمراد بالناسي الساهي وهو الذي حلف من غير قصد كما يقال
الا تاتينا فقال بلى والله من غير قصد اليمين وكذا ان كانت الحنث
بطريق السهو والاكراه يجب الكفارة لان الفعل الحقيقي لا يعدمه
السهو والاكراه وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث
كيف ما كان والقسم بالله او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق
او بصفة تحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته
وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا تحلف بها عرفا
من صفاته كرحمة الله وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله
لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان
لم يقل بالله وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل

الله قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه وايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله

كذا فهو كافر وان لم يكفر علقه بماض او آت او سوكند مي خورم بخداي
قسم فقوله لعمر الله مبتداء وقسم خبره والمراد بقاء الله تقديره لعمر الله
قسمي وقوله ايم الله قد قيل هو جمع يمين حذفت النون خفة لكثرة
استعماله تقديره ايمن الله يميني وقيل هو من ادوات القسم كالواو
وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم وقوله وان لم يكفر انما قال بهذا لانه
لما علق الكفر بالفعل المذكور فيكون قسما بسبب التعليق فعدم
الكفر بذلك الفعل دل على عدم صحة التعليق فلا يصح القسم
فلدفع هذا الوهم قال انه قسم وان لم يكفر وانما يكون قسما لانه لما
تعلق الكفر بذلك الفعل فقد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين وقوله
علقه بماض او آت اي لا يكفر بهذا القول سواء علق الكفر بفعل
ماض او مستقبل وعند البعض ان علقه بفعل ماض يكفر لان
التعليق بفعل يعلم انه قد وقع تنجيز لكن الصحيح انه لا يكفر
ان كان يعلم انه يمين فان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما
وحقا وحق الله وحرمته وسوكند خورم بخداي يا بطلاق
زن وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان
او سارق او شارب خمر او آكل ربا لا وحرف القسم الواو والباء
والتاء وتضمر كالله افعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة
مساكين كما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر عامة
بدنه فلم تجز السراويل فان عجز عنها وقت الاداء اي عجز عن
الاشياء الثلثة وقت الاداء صام ثلثة ايام ولاء ولم تجز بلا
ولاء

مطلب
حروف قسم

فعدم الكفر لما اوهم عدم صحة القسم ح

بلا حنث التكفير قبل الحنث لا يجوز عندنا حتى لو كفر قبل الحنث
ثم حنث تجب الكفارة خلافاً للشافعي رحمه فعنده اليمين سبب
للكفارة والحنث شرط وجوب الاداء فيجوز التقديم عليه وعندنا
الحنث سبب لان اليمين انعقدت للبر والكفارة على تقدير
الحنث فلا يكون اليمين سبباً لها فالحنث سبب واليمين شرط فلا
يقدم على الحنث وخلافاً للشافعي رحمه في الكفارة المالية فانه يمكن
ان يثبت نفس الوجوب لا وجوب الاداء كما في الثمن فنفس وجوبه
يتعلق بالمال ووجوب الاداء بالفعل قلنا المال غير مقصود في حقوق
الله تعالى فالكفارة المالية وغير المالية على السواء على ان نفس الوجوب تنفك
عن وجوب الاداء في العبادات البدنية فنفس الوجوب يتعلق بالهيئة
الحاصلة للعبادة ووجوب الاداء يتعلق بايقاع تلك الهيئة على ما
حققنا في شرح التنقيح ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه
حنث وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلماً ومن حرم ملكه
لا يحرم وان استباحه كفر اي وان عامل به معاملة المباح كفر لان تحريم
الحلال يمين كقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم على ان اليمين ان كان
على فعل وجودي فهو ايجاب المباح وان كان على عدمي فهو تحريم الحلال
وكل حل علي حرام على الطعام والشراب وقالوا ينطلق عرسه بلا نية وبه
يفتى كحلال بروي حرام وهرچه بدست كيرم بروي حرام للعرف ومن
نذر مطلقاً اي غير معلق بشرط كقوله علي صوم هذا اليوم او معلقاً
بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد وفى وبما لم يرده كان زنيت وفى او
كفر هو الصحيح انما قال هذا احترازاً عن قول الاخر وهو وجوب الوفاء

يعني من حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلاناً [illegible] شرح

فان قال ان زنيت فعلي [illegible] صوم او صلاة [illegible] من قال ان زنيت [illegible] وقع على النعقد [illegible] باعتبار [illegible] المعصية [illegible]

سواء علقه بشرط يريده او لا يريده وانما كان هذا صحيحا لانه اذا علقه
بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير
اقول ان كان الشرط امرا حراما كالزنا مثلا ينبغي ان لا يتخير
لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف ومن وصل
ان شاء الله بحلفه بطل

## باب حلف الفعل

من حلف
لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لا الكعبة او مسجد او بيعة
او كنيسة او دهليز او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد
للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل
خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء
او بعد ما بنيت اخرى او وقف على سطحها وقيل في عرفنا لا يحنث
اي بالوقوف على السطح كما لو جعلت مسجدا او حماما او
بستانا او بيتا او دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها
لم يبق دارا اصلا وكهذا البيت ودخل منهدما صحراء او بعد ما بني
بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت واعلم انهم قالوا في لا يدخل
هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة
فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف
في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة
نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بانه شاب
صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اين الوصف
حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذه المعنى يوجب الحنث

وعلى هذا لو دخل دهليزها او ظلة باب الدار لم يحنث وقيل يحنث اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو متفق حنث
كذا

[illegible]

الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتاً ان دخله منهدماً ما
صحراء لان البيتوتة وصف فلغا في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي
ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت
حماماً انه لا يحنث لانه لم يبق داراً اقول لفظ الدار في الدار المعمورة
غالب الاستعمال وقد يطلق ايضاً على المنهدمة فاذا قيل لا ادخل داراً
فالاولى ان يراد المعمورة وايضاً وجوب صرف المطلق الى الكامل
اوجب ارادة المعمورة واذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها
فصحة اطلاقها على المنهدمة ترجحت بالاشارة فيحنث ان دخلها
منهدمة وان بنيت داراً اخرى يحنث بدخولها ايضاً اما لو جعلت
حماماً او بستاناً فلا يحنث لانها زال عنها اسم الدار بالكلية واما البيت
فلا يطلق الا على موضع اعد للبيتوتة فاذا خرب لم يصح اطلاق البيت
عليه اصلاً ولا يقال ان البيتوتة وصف والوصف في المشار اليه
لغو لان البيت اسم جنس مع انه مشتق من البيتوتة وليس اسم صفة كالشاب
ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات يكون الوصف لغواً نحو
لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً يحنث اما ان دخل في اسماء الاجناس
وان كانت مشتقة نحو والله لا يشرب هذه الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها
حتى لو تخلل فشرب لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو
فشرب بعد ما صارت مراً يحنث فاحفظ هذا البحث فانه مزلة
الاقدام او هذه الدار فوقف في طاق باب لو اغلق كان خارجاً
او لا يسكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ

[illegible] يعقوب باشا

قوله ولا يسكنها وهو ساكن الخ اعلم ان مسئلة لا يسكنها ونظائرها لا يوافق قاعدة على ان الفعل يدل على الحدوث كما لا يخفى لكن مبنى الايمان على العرف فليتأمل يعقوب باشا

في النقلة ونزع ونزل بلا مكث اي اذا حلف لايسكن بهذه الدار
وهو ساكنها فلابد من ان يأخذ في النقل بلا مكث حتى لو مكث ساعة
يحنث وهذا عندنا وعند زفر رحمه يحنث لوجود السكنى وان قل قلنا
اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر يكون مستثنى وكذا في لايلبس
وهو لابسه ولايركب وهو راكبه او لايدخل فقعد فيها فانه لايحنث
فان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فلا يحنث بالمكث
بخلاف السكنى واللبس والركوب فانه في حال اللبث ساكن ولابس
وراكب من قولنا وقيل في عرفنا لايحنث الى هذا الحكم عدم الحنث
هنا الا ان يخرج ثم يدخل هذا استثناء مفرغ من قبل الظرف فان
قوله الا ان يخرج معناه الا الخروج ثم المصدر يقع حينا نحو آتيك
خفوق النجم اي وقت خفوقه فتقدير الكلام ان في قوله لايدخل
فقعد لايحنث في وقت الا وقت خروجه ثم دخوله وفي لايسكن
في هذه الدار لابد من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي هذا
عند ابي حنيفة رحه واما عند ابي يوسف رحه فيعتبر نقل الاكثر واما عند محمد
فيعتبر ما يقوم به كدخدائيته قالوا هذا احسن وارفق بالناس
بخلاف المصر والقرية فانه لايشترط نقل الاهل والمتاع وحنث
في لايخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امره مكرها او راضيا
ومثله لايدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان
يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه
في الاخرين ولا في لايخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى امر اخر
فانه لايحنث لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة وحنث في لايخرج

ء والاصح انه مثل لا يخرج الى مكة حج

لا يخرج الى مكة فخرج يريدها رجع لان الخروج الى مكة قد تحقق ولا
لا يأتيها حتى يدخلها اي لو حلف ان لا يأتي الى مكة لا يحنث حتى
يدخلها وذهابه كخروجه في الاصح اي لو حلف لا يذهب الى مكة فعند
البعض هو مثل لا يأتي والاول اصح كقوله تعالى اني ذاهب الى ربي
اي متوجه اليه واما الوصول فليس في وسعه وفي ليأتين مكة
ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حيوته لانه يتحقق حج عدم الاتيان
وحنث في ليأتينه غدًا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او
سلطان ودُيّن نية الحقيقة اي ان قال عنيت الاستطاعة
الحقيقية وهي القدرة التامة التي يجب عندها (اي اذا ارادت) صدور الفعل فهي
لا يكون الا مقارنة للفعل يصدق ديانة لا قضاء لانها تطلق
في العرف على سلامة الاسباب والآلات فالمعنى الآخر خلاف الظاهر
فلا يصدق قضاء وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن
لان تقديره لا تخرج الا خروجًا ملصقًا بالاذن فالمستثنى هو الخروج
الملصق بالاذن وما سواه بقي في صدر الكلام لا في الا ان اذن لك
لا يشترط لكل خروج اذن لان الا ان للغاية مثل الى ان فاذا اذن
مرة انتهى الحرمة ويمكن ان يراد الا وقت اذني بان يجعل المصدر حينا
فيجب لكل خروج اذن والجواب انه اذا اذن مرة فخرج ثم خرج مرة
اخرى بلا اذن فعلى الثاني بل الاول لا يحنث وعلى الثاني يحنث فلا يحنث
بالشك وللحنث في ان خرجتِ وان ضربتِ لمريدة خروج او ضرب
عبد فعلهما فورًا اي شرط للحنث في ان خرجت وان ضربت فعلهما
فورًا وفي ان تغديت بعد قوله تعال تغد معي تغديه معه اي شرط

ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها
ثم في الخروج والذهاب يشترط
للحنث عن قصد وفي الاتيان
لا يشترط القصد للحنث
بل اذا وصل اليه يحنث
قصدا او لم يقصد شرح

للحنث في ان تغديت تغديه معه وكفى مطلق التغدي ان ضم اليوم
اي كفى للحنث مطلق التغدي ان قال ان تغديت اليوم وانه لو كان
جوابا يكفي قوله ان تغديت فلما زاد اليوم علم انه كلام مبتدا فيحنث
بمطلق التغدي في هذا اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه ومركب
المأذون ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق
ونواه اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون
فان كان عليه دين مستغرق برقبته وكسبه لا يحنث لان هذه
الدابة ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة
زيد دابته الخاصة لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد اعم
من ان يكون خاصة له او يكون دابة عبده المأذون فحينئذ يحنث وقال
ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه وقال محمد رحمه الله يحنث
وان لم ينو ويقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى
الحقيقي مهجور حسا وهذه البر قضما هذا عند ابي حنيفة رحمه
خلافا لهما بناء على ان اللفظ ان كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى
مجازي متعارف فابو حنيفة رحمه الله يرجح المعنى الحقيقي وهما
يرجحان المعنى المجازي فالمراد عندهما باطنه مجازا فيحنث
باكله سواء كان بالقضم او غيره فيعملان بعموم المجاز وهذا
الدقيق باكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو اي باكل ما يتخذ
منه كالخبز ونحوه لان المعنى الحقيقي مهجور فيراد المجازي
والشواء باللحم لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما طبخ من اللحم
والرأس براس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف

بالوف فان الايمان مبنية عليه والشحم بشحم البطن هذا عند ابي ح
واما عندهما يتناول شحم الظهر ايضاً والخبز بخبز البر والشعير
لا خبز الارز ببلد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ
لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة والشرب من النهر بالكرع منه
فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عند ابي ح رح فان من عنده لابتداء الغاية
وعندهما من للتبعيض اي لا يشرب من مايه بخلاف الحلف من مايه
وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى بحال ولايته اي يقيد تحليف الوالي
رجلا ليعلمه بكل مفسد في البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام
والدخول عليه بالحيوة لا الغسل اي ان حلف ليضربن زيداً يقيد بحال حيوة
زيد ولو حلف لا غسلن زيداً لا يقيد بحال حيوته والقريب بما دون الشهر
اي يقيد القريب بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب والشهر
بعيد وما اصطبغ به فادام وكذا الملح لا الشواء في المغرب قال ابن
الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الاكل وهو يعم المايع
وغير المايع واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به
ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل من رطبه او من هذا الرطب او اللبن
فاكله تمراً او شيرازاً او بسراً فاكل رطباً اي لا يحنث في لا ياكل بسراً فاكل
رطباً واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطباً وبين
قولنا لا ياكل بسراً فاكل رطباً بناء على ان البسر والرطب والرطب من اسماء
الاجناس فاذا صار رطباً صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتاً اه
او لحماً فاكل سمكاً اي لا يحنث في لا ياكل لحماً فاكل سمكاً او لحماً او شحماً

يعني لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث ح عنده
منها كرعا عندهما لان من لابتداء الغاية فينبغي ان يكون ابتداء الشرب من دجلة
وحقيقة مستعملة لانه عليه السلام قال لقوم هل عندكم ماء بات في الشن والا كرعنا ولهذا يحنث
عادة اهل البدو والقرى فلا يصار الى المجاز الا ان بالكرع اجماعا فكان ينبغي
فيه جمعا بينهما

يعني تفسير الكراع عند ابي حنيفة رح ان يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه
ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون
الركبة ومن الدابة الكعب كذا في القاموس
الظهيرية مولانا

فاكل اليته ولانه لا يشتري رطبا فاشتري كباسة بسر فيها رطب وحنث
لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا اي حلف لا ياكل
رطبا فاكل مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة
لان المذنب بعضه رطب وبعضه بسر فمن اكله اكل الرطب والبسر
وقال في الهداية ان عندهما اذا حلف لا ياكل رطبا لا يحنث بالبسر المذنب
واذا حلف لا ياكل بسرا لا يحنث بالرطب المذنب وقد قال في المغرب
البسر المذنب وقد ذنب اذا بداء الارطاب من قبل ذنبه وهو ما
سفل من جانب القمع والعلاقة ولا شك ان الارطاب ليس الا من جانب
واحد وهو الذي ليس عليه القمع والعلاقة فهذا الجانب هو الذنب
فاذا عرفت هذا فكيف يصح ما قال في الهداية ان الرطب المذنب
ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على العكس اي ما في ذنبه
قليل رطب فاقول اصناف التمر الذي رايناها من تمر بغداد وفارس
وكرمان يبداء ارطابها من الجانب الذي ليس عليه القمع ففي غير هذه
البلاد ان كان يبداء الارطاب من طرف القمع فما قال صاحب
الهداية يكون صحيحا وان لم يكن الارطاب من جانب القمع فوجه
صحته ان الرطب المذنب ما يكون اكثره رطبا والبسر المذنب ما
يكون اكثره بسرا ثم لما كان البسر من طرف القمع فراس البسر ما يلي
القمع وذنبه الطرف الاخر ولما كان الرطب هو طرف الاخر فراس
الرطب طرفه الحاد وذنبه طرف القمع فهذا وجه صحته او لا ياكل
لحما فاكل كبدا او كرشا او لحم خنزير او انسان لا يحنث باكل الكبد
والكرش في عرفنا لانهما في عرفنا لم يعدا لحما واما لحم الخنزير والانسان

لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذهب المصنف الي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي قال في الكافي وعليه الفتوى

لان التخصيص انما يصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه
غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له
فلغت نية التخصيص ملا

الانسان فيهما لهم حقيقة فيحنث بهما والغداء الاكل من طلوع الفجر
الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر
وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا اي نوى
ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق قضاء ولا ديانة
لان المنفي ماهية اللبس ولا دلالة له على الثوب الا اقتضاء والمقتضى
لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا دين
اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص خلاف الظاهر
ولا يصدق في القضاء وتصور البر شرط صحة الحلف خلافا لابي
يوسف رحمه الله فمن حلف لا يشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان
فصب في يومه لا يحنث اعلم ان امكان البر شرط صحة الحلف عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء كان الحلف بالله تعالى او بالطلاق او العتاق
وعند ابي يوسف رحمه الله ليس بشرط فان حلف والله لا يشربن الماء الذي في هذا
الكوز اليوم ولا ماء فيه او حلف ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم
فامراته طالق ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث وان
حلف وكان فيه ماء فاريق في اليوم فالحكم ما ذكر وان اطلق فكذا
في الاول دون الثاني اي ان لم يقل اليوم لا يحنث فيما لم يكن في الكوز
ماء عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وان كان فصب يحنث اجماعا وذلك
لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم او لا وان كان فيه
ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير من اليوم فاذا صب
لم يكن البر متصورا وان لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه اذا فرغ
من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في مدة عمره والبر متصور عند

الفراغ من التكلم فانعقد اليمين وعند ابي يوسف رحمه يحنث في الكل
ففي الموقت بعد مضي الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال وفي
ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن
فلانا عالما بموته انعقد اليمين لتصور البر وحنث للعجز وان
لم يعلم فلا وفيه خلاف لزفر رحمه فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلا
عادة قلنا هذه الامور ممكنة في ذاتها فيكفي هذا لانعقاد اليمين
ويحنث في الحال فلا يتوقف الى زمان الموت للعجز عادة واما قلنا
عالما بموته لانه ح يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن غير واقع
فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد
القتل المتعارف ولما كان ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا فصار
كمسئلة الكوز ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملكه
بعد ان لبست من غزلك فهو هدي فغزلته ونسج ولبس هدي وقطن
مبتداء وهدي خبره ومعنى الهدي ما يهدي الى مكة للتصدق وعندهما
ان كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته ونسج ولبس يجب ان
يهدي الى مكة فان لم يكن القطن ملكه يوم الحلف لا وخاتم ذهب
حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي وبه يفتى ومن
حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل
فوقه فراشا آخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر
او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير حيث
لا يحنث لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث
لانه جلس على الارض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على السرير فجلس على

على بساط فوقه لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه بساط
فان الجلوس على البساط جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر
فوقه فان الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوساً على ذلك السرير
ولا يفعله يقع على الابد ويفعله يقع على مرة اعلم ان قوله لا يفعل
بازاء العرف سلب لقوله يفعله وقوله يفعله واقع على مرة فقوله لا يفعله
يكون للابد وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او
عمرة مشياً ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله
او المشي الى الحرم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عند ابي يوسف رحمه الله فيلزم حج او عمرة
مشياً او المسجد الحرام او الصفا والمروة ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج
العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد يعتق لانه قامت شهادتهما على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته
عدم الحج وهو شرط العتق ولهما ان هذا شهادة على النفي فنقول النفي الذي
يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات على ما بين في اصول الفقه في الترجيح
وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لا الوضم يوماً او صوماً حتى يتم يوماً
فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى
شرعي يحمل على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى
ثم اتموا الصيام الى الليل فالصوم التام صوم يوم فاذا قال لا اصوم يوماً
او لا اصوم صوماً يراد به الصوم التام وفي قوله وبركعة في لا يصلي لا بما
دونها ولو ضم صلوة فيشفع لا باقل وبولد ميت في ان ولدت فانت
كذا وعتق الحي فان ولدت فهو حر ان ولدت ميتاً ثم حياً هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
واما عندهما فلا يعتق لان اليمين انحلت بولادة الميت قلنا لم ينحل لان

ويفعله على مرة يعني لانه نكرة في سياق الاثبات

قوله فهو حر ابيه اذا قال لامته اذا ولدت ولداً فهو حر فولدت ميتاً ثم ولدت ولداً حياً عتق الحي وعندهما لا يعتق

قوله ان ولدت المراد به الحي بقرينة قوله فهو حر فان الميت لا يمكن حريته
وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة
وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يبر وفي مسائل
شتى من **كتاب القضاء** ان الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة
ما يرده التجار والستوقة ما غلب غشه فالزيوف والنبهرجة ما
يكون الفضة مغالبة على الغش حتى يكون من جنس الدراهم لكن يرد
للغش وفي المغرب قيل الزيوف دون النبهرجة في الرداءة لانه يرده
بيت المال والنبهرج يرده التجار وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخلّلهما
الا عمل الوزن ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولا يملك الا خمسين على
ان الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفي
اثباتا فان قوله ان كان لي الا مائة فكذا معناه ليس له الا مائة فهو نفي
ما فوق المائة واما اثبات المائة فغير لازم عندنا ولا في لا يشم ريحانا
ان شم وردا او ياسمينا لان الريحان ما لا ساق له والورد والياسمين
بهما ساق والبنفسج والورد على الورق اي ورق الورد دون
اعجاز الورد التي عليها الورق **باب حلف القول** وحنث
في حلف لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه وفي الا باذنه اي حنث
في حلف لا يكلم الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه لان الاذن اعلام
فان اذن ولم يعلم به فهذا لا يكون اذنا وعند ابي يوسف رحمه الله لا يحنث لان
الاذن هو الاطلاق وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه

فكلمه وفى لايكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف المذكور لايصلح
مانعًا من التكلم فيراد به الذات وفى هذا حرٌّ إنْ بعتُه اوشريتُه إنْ عقدَ
بالخيار اى قال ان بعته فهو حرٌّ فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن
ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع ولو قال انْ شريته فهو حرٌّ فشراه على انه بالخيار
عتق اما على اصلهما فلانه دخل في ملك المشتري واما على اصل ابي حنيفة فلانه
علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فيعتق وفى
ان لم ابعه فكذا فاعتق اودبر اى قال ان لم ابعه فكذا اى امراته طالق
فاعتقه اودبره طلقت امراته لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق
وبفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض
والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح
وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة
والحمل فان الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى ان الحقوق
يرجع الى الآمر وكان الآمر فعل بنفسه لا في حلف البيع والشراء
والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد لان العقد صدر من الوكيل حتى ان الحقوق ترجع اليه
ولم يصدر من الموكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد
ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل
وصحة التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد ولا
في لايتكلم فقرا القرآن اوسبح اوهلل اوكبر في الصلوة او

لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق
لوقوع الياس عنه بالعتق والتدبير
اذ لا ملك

قوله يحنث بمجرد فعله لو حلف ان لا يفعل بعض هذه الافعال
الى الآمر وان قال الحالف عنيت حيث ان الفعل بنفسه
نوى ان لا افعل بنفسي صدق في التزوج والطلاق وغيرهما
وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو نوى ان لا يلي ذلك
بنفسه صدق ديانة وقضاء اذ ملك

خارجها هذا عندنا فانه لا يسمى متكلما عرفا او شرعا وعند الشافعي رحمه الله
يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقة ويوم اكلمه على الملوين
قال امراته طالق يوم اكلم فلانا فهو على الليل والنهار لما مر في باب
ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت وصح نية النهار لانه يستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف رحمه الله
يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على
الليل والا ان للغاية كحتى ففي ان كلمته الا ان يقدم زيد او
حتى حنث ان كلمه قبل قدومه لا ان كلمه بعده وفي لا يكلم عبده
او امراته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلمه
لا يحنث في العبد اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار بهذا احنث
والا فلا حلف لا يتكلم عبد فلان او حلف لا يكلم عبد فلان هذا
فزالت اضافته اي لم يبق عبدا له فكلمه لا يحنث اما اذا لم يشر
فظاهر وان اشار فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادي لذاته
بل لمعنى في المضاف اليه فالاضافة تكون معتبرة فان زالت لا يحنث
وان حلف لا يكلم صديق فلان او قال صديق فلان هذا او
حلف لا يدخل دار فلان او قال دار فلان هذه فلم يبق الصداقة
وباع الدار فكلمه ودخل الدار ففي صورة عدم الاشارة لا يحنث
لان الاضافة معتبرة وفي صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشياء
يمكن ان تهاجر لذاتها فان كان الذات معتبرة كان الوصف هو كونه
مضافا الى فلان في الحاضر لغوا وحين وزمان بلا نية نصف سنة
نكر او عرف لقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين ومعها ما نوى والدهر لم يدر

الا بالنية

لم يدر منكرا قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر وعندهما نصف سنة ومثل
لا اكلم حينا و لا ابدا معرفا وايام منكرة ثلثة وايام كثيرة والايام والشهور
عشرة وفي اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق اي لا يحتاج
للاولية الى شراء عبد آخر وان شرى عبدين ثم آخر فلا اصلا الاول
فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم
وحده عتق الثالث اي قال اول عبد اشتريته وحده حر فاشترى
عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد
ان اشترى عبدا ومات لم يعتق اي قال آخر عبد اشتريته حر فاشترى
عبدا فمات المشتري لا يعتق هذا ولا يتوهم انه اذا مات يكون ذلك العبد
آخرا لان الآخر لا بد له من اول ولم يوجد فان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات
عتق الآخر يوم شرى من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية
تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث ماله وله ان بالموت تبين
انه كان آخرا عند الشراء فيعتق في ذلك الوقت ولا يصير الزوج فارا
لو علق الثلث به خلافا لهما والضمير في به يرجع الى الآخر وصورة المسئلة
رجل قال آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم
مات طلقت عند ابي حنيفة عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده
وعندهما تطلق عند الموت فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر
عتق اول ثلثة بشروه متفرقين والكل ان بشروه معا وتسقط
بشراء ابيه لكفارته اي الكفارة وهذا عندنا واما عند زفر والشافعي رحمهما
لا تسقط فالحاصل ان النية لا بد ان تكون مقارنة لعلة العتق فهما جعلا
القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لان الشرع جعل

شراء القريب اعتاق فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة
لعلة العتق وعندهما لا حيث جعلا القرابة علة لا الشراء عبد حلف بعتقه
اي ان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة
لان علة العتق اليمين والشراء شرط فلا يكون النية مقارنة للعلة يرد
عليه انه قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط
يصير المعلق علة ح فتكون النية مقارنة لعلة العتق ومستولدة بنكاح
علق عتقها عن كفارته بشرائها قوله ومستولدة عطف على عبد اي ولا بشراء
مستولدة وصورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح وان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني فاشتراها فتعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان تسريت امة فهي حرة
من تسراها وهي في ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها لان هذه الامة لم تكن
في ملكه زمان الحلف ولم يضف عتقها الى الملك او سببه وفيه خلاف زفر
وبكل مملوك لي حر امهات اولاده او مدبروه وعبيده لا مكاتبوه الا
بنيته لانه لا يملكه يدا وبهذا حر او هذا وهذا العبيد ثالثهم وخير
في الاوليين كالطلاق كانه قال احدهما حر وهذا فان قلت بل هو كقوله
هذا حر او هذان قلت اجيب عنه في شرح التنقيح بجوابين فان شئت
فطالعه ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة
وصياغة وبناء اقتضى امره ليخصه به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا
ان باعه بلا امره ملكه او لا اراد بدخول على فعل تعلقه به ففي قوله ان بعت
لك ثوبا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب
والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر اي بالتوكيل فلهذا اقتضى الامر وان دخل
على عين او فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى

صورة المسئلة اذا دخل اللام على فعل يحتمل النيابة والوكالة ... فيقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه ... لو قال ان بعت لك ثوبا ... فباعه بلا امره فلا يحنث

اي لا يجوز عن النيابة

اقتضى ملكه فحنث فان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره بهذا نظير
الدخول على العين وهو الثوب اما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فقوله
ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب
ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك فانه وان كان متعلقا
بالاكل صورة فهو في المعنى متعلق بالطعام واما ضرب الولد نحو ان ضربت
لك الولد فعبده حر فاقتضاء الملك منه غير ممكن الا ان يراد بالملك الاختصاص
وفي كل عرس لي هكذا بعد قوله عرسي نكحت على طلقت هي فقط فصح
نية غيرها ديانة لا قضاء فان قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد
غيرها لا هي لكن هذا خلاف الظاهر لان كلا كلمة العموم فلا يصدق في قضاء

## كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى
تعزير وقصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص
فلانه حق ولي القصاص والزنا وطء قبل خال عن ملك وشبهة
كمعتدة البائن او الثلاث ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بوطء
او جماع فيسألهم الامام عنه ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى
وبمن زنى اما السؤال عن الماهية فلان بعض الناس يطلقونه على كل
وطء حرام وايضا قد اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان
تزنيان واما عن الكيفية فلانه يقع الوطء من غير التقاء الختانين واما
عن اين فلان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد واما عن متى فلان التقادم
لا يوجب الحد واما عن المزنية فلانه قد يكون في وطئها شبهة فان
بينوه وقالوا رأيناه وطئها في الفرج كالميل في المكحلة وعدلوا
سرا او علنا حكم به ثم عطف على قوله بشهادة اربعة قوله وباقراره اربعا

ويثبت يعني بشرط البلوغ والعقل لا الاسلام حتى ان كان الزاني الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك رحمه الله كافي

واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤوا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف كافي

واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لان الاقرار لا يعتد زيادة الظهور وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة مطهر هدايه

اي ذات السر وفي العلانية وشرح

اي اربع مرات في اربعة مجالس ردّه كل مرة ثم سأله كما مرّ اعلم ان في قوله
ردّه كل مرة تسامح لانه يدل على ان الامام يردّه اربع مرات وليس كذلك
بل الامام يردّه ثلث مرات فاذا اقر مرة رابعة لا يردّه بل يقبله فيسأله كما
قبل الآخر السؤال عن متى لانه انما يسأل عنه احترازا عن التقادم وهو مانع
الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عن متى ايضا لاحتماله في زمان الصبي
فان بيّن حبست تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت
بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلّي والآخذ وهو للمحصن
اي لحرّ مكلف مسلم وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان اي
وطئ حال كونهما بصفة الاحصان اي الامور التي يثبت بها الاحصان ما عدا
الوطء كانت حاصلة قبيل هذا الوطء فاذا وجد الوطء تم جميع ما يثبت
بها الاحصان فقوله وهو للمحصن مبتدأ وخبره قوله رجمه في فضاء حتى يموت
يبدأ به الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط ثم الامام ثم الناس
وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه ولغير المحصن
جلده مائة وسطا بسوط لا ثمرة له وفي المغرب الثمرة العقدة وهي ذنبه
وقيل العقدة قال والاول اصح وفي الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها
ينزع ثيابه الا الازار يفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه قائما
في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل ان يمد الضارب
يده فوق رأسه وقيل ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وللعبد نصفها
ولا يحده سيده بلا اذن الامام هذا عندنا خلافا للشافعي ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها لا له ولا جمع بين جلد
ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة هذا عندنا وعند الشافعي يجمع في البكر بين الجلد

حد العبد

الجلد والنفي وهو تغريب عام وبرجم مريض زنا ولا يجلد حتى يبرأ وحامل
زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس باب وطئ
يوجب الحد اولا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة
ضربان في الفعل وفي المحل فشرع في الضرب الاول بقوله وهي في الفعل
تثبت بظن غير الدليل دليلا فلم يحد الجاني ان ظن انها تحل له في وطئ
امة ابويه وعرسه وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح والمعتدة بثلث
وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وغنى
الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال
خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج واحتياج
العبيد الى اموال المولى اذ ليست لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط
بين مماليك مولى واحد ومع انهم مغرورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل
وطئ اماء المولى ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد قد يوهم وطئ المرهونة
وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل
وطئ المعتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق حال كونها
ام ولده ثم شرع في الضرب الثاني من الشبهة بقوله وفي المحل بقيام
دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها في وطئ امة ابنه ومعتدة
الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمهما والمشتركة الدليل
الثاني للحرمة قوله عم انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رضي الله عنهم
ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع
دليل الملك وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة

والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطء فنعني قوله ناف للحرمة ذاتاً انا
لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً للحرمة فان ادعى
النسب يثبت في هذه لا في الاولى اي في شبهة المحل لا في شبهة الفعل
وحد بوطء امة اخيه وعمه واجنبية وجدها في فراشه وان هو اعمى وذمية
زنا بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين دارنا
بامان وذلك لانه ان كان هذا في دار الحرب لا يجب الحد وعند ابي يوسف رحمه الله
يحدون جميعاً وعند محمد رحمه الله ان زنى حربي لا حد وقوله وذمية عطف
على الضمير المستتر في حد وهذا جائز لوجود الفاصلة ولا من وطئ
اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها ومحرماً نكحها هذا
عطف على قوله اجنبية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فانه جعل النكاح شبهة
في درء الحد او بهيمة او اتى في دبر هذا عند ابي حنيفة واما عندهما وعند
الشافعي ان اتى في دبر امرأة وعمل عمل قوم لوط لا يحد في احد قوليه
وفي الآخر يحد حد الزنا لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى
على سبيل الكمال على وجه تمحض حراماً ولانه ليس بزنا فان الصحابة
رضي الله عنهم اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان
مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة رحمه الله يعزر بامثال هذه الامور
وذمي في دار حرب او بغي هذا عندنا خلافاً لمالك رحمه الله ولا بزنا غير مكلف
بمكلفة اصلاً اي لا على هذا ولا هذه وعند زفر والشافعي تحد هي لا هو
وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد به والآخر بنكاح وفي قتل امة
بزنا تجب الحد والقيمة والخليفة لا تحد لانه صاحب الحق نيابة عن الله
تعالى ويقتص ويؤخذ بالمال لان من له الحق هو الوارث والمالك

مطلب
عدم الحد للسلطان

[illegible]

والمالك

## باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شهد بحدٍ متقادمٍ قريبًا من امامه لم تقبل الا في قذفٍ فان حد
القذف فيه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وضمن السرقة اي
ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد وهو لا
يسقط بالتقادم وعند الشافعي تقبل وان اقر به حد اي ان اقر
بالحد المتقادم حد الا في الشرب على ما ياتي لان المانع من قبول الشهادة انه
فيه تهمة على الشهادة عداوة حادثة وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار
وتقادم الشرب بزوال الريح ولغيره بمضي شهر فان شهد بزنا وهي غايبة
حد وبسرقة من غايب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنى على ما
ياتي الفرق في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى وان اختلف اربعة في زاويتي
بيتٍ او اقر بزنا وجهلها حد اذ التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل
في زاوية وانتهاؤه في اخرى وجهل المقر لا يضر اذ لو كانت امراته او امته
ولده لا يخفى عليه فان شهدوا كذلك او اختلفوا في طوعها او بلد زناه او
اتفق حجتاه في وقته واختلفنا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم
فسقة او شهود على شهودٍ لم يحد احد وان شهد الاصول ايضا
بعدهم اعلم ان في هذه الصور لا يحد احد لا المشهود عليها بالزنا ولا
الشهود بسبب القذف فقوله فان شهدوا كذلك اي ان شهدوا وجهلوا
الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال ان يكون المراة زوجته او امته
ولا على الشهود بوجود اربعة شهداء وان شهد اربعة فقال اثنان منهم
كانت مكرهة فلا حد عند ابي حنيفة وعندهما يحد الرجل لاتفاق الاربعة
على زناه لا المراة لاختلاف في طوعها وله ان الفعل المشهود به

---

فلا يسقط بالتقادم وهو معلوم بقدره
تقدير اصريحا وظاهر ما يفهم
قوله في الاصول ... الصغير يشير الى انه
في الجامع ...
فيما فرقها متقادمة
ملا

قوله قريبًا من امامه يعني اذا لم يكن
منشاء التاخير لم تقبل خلافا
للشافعي رح الا في القذف اذ فيه
حق العبد وما فيه حقه فالدعوى
فيه شرط فيحتمل التاخير على العداوة
ملا

قوله في زاويتي بيت الخ فان شهد اثنان
انه زنى بها في زاوية هذا البيت وشهد
آخران انه زنى بها في زاوية اخرى منه
حد الرجل والمراة استحسانا والقياس
ان لا تقبل هذه الشهادة وهو قول
زفر رح
كافي

لاحتمال انها امراته او امته
هو ولا على الشهود ولوجود
النصاب بل الظاهر
ملا

قوله وان شهد اربعة على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد [illegible] وليست بحجة في ايجابه فلهذا اسقط الحد عنهما ولا يجب عليهم بهذا

ان كان واحدًا فبعضهم كاذب لأن الفعل الواحد لا يكون بطوعها
وكرهها وان لم يكن واحدًا فلا نصاب للشهادة على كل منهما ولا يحد
الشهود لوجود العدد وان شهد اربعة بزناه واختلفوا في بلد
زناه فلا حد عليهما لما مر ولا على الشهود خلافا لزفر لوجود العدد
وان شهد اربعة بزناه في وقت معين في بلد معين واربعة اخرى بزناه
في ذلك الوقت في بلد آخر فلا حد عليهما لان شهادة احد الفريقين
مردودة لتيقن كذبه ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا على
الشهود لاحتمال صدق احد الفريقين يرد عليه انه يحتمل ان
ان يكون كل واحد منهما كاذبا والظاهر هذا المار من تيقن
كذب احدهما وعدم رجحان احدهما فيكون صدق احدهما محتملا
احتمالا بعيدا ثم على تقدير صدق احدهما يحتمل ان يكون الصادق
هذا الفريق او ذلك الفريق وفي صدق كل واحد منهما احتمال الاحتمال
وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار بها فاقول وانما لا يحد الشهود لوجود
اربعة شهداء فشهادة كل فريق ان لم يوجب حدا على المشهود عليه
فلا اقل من ان توجب تهمة يندرئ بها الحد عن الفريق الآخر وان
نظرت امراة فقالت هي بكر ثبتت شهادتها البكارة فيندرئ
حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال واذا كانوا فسقة
يندرئ الحد ولا يحد الشهود لان الفسقة اهل للشهادة فوجدت
شهادة الاربعة وان كانوا شهودا على شهود لم يحد لان في شهادتهم
زيادة شبهة لان الكلام اذا تداولته الالسنة يتطرق اليه زيادة

زيادة ونقصان ثم ان جاء الاصول فشهدوا على ذلك الزنا بعينه
بعد شهادة الفروع لم يحدّ ايضا لان شهادتهم قد ردّت من وجه
بردّ فروعهم والشهادة اذا ردّت مرّة في حادثة لا تقبل فيها ابدا وهذا
ضعيف لان ردّ شهادتهم لمعنى يختص بها لا يسري الى الاصول لعدم ذلك
المعنى في شهادتهم ويمكن ان يقال انما نردّ شهادة الاصول لانهم سعوا الى
اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا الى اشاعة
الفاحشة لعداوة او نحوها فنردّ شهادتهم لهذه التهمة وان شهدوا عميانا
او محدودين بقذف او ثلثة او احدهم محدودا او عبدا او وجدوا بعد الحدّ
حدّوا لعدم اهلية الشهادة او لعدم النصاب فيجب الحدّ لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية وارش جرح جلده يهدر
ودية رجمه في بيت المال اي شهد الشهود بالزنا والزاني غير محصن فجلد
فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد يهدر
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي
وهو عامل للمسلمين فالغرامة في مال المسلمين وله ان فعل الجارح لا ينتقل
الى القاضي لانه لم يامر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم هو لا يضمن كيلا
يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهدوا والزاني محصن
فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي رجع
من الاربعة بعد رجمه حدّ اي حدّ الراجع فقط حدّ القذف وعند زفر
رحمه الله لا يحدّ لانه ان كان قاذف حيّ فقد سقط بالموت وان كان قاذف
ميت فهو مرجوم بحكم القاضي قلنا هو قاذف ميت لان شهادته بالرجوع
انقلبت قذفا فصار قاذفا بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القاضي

لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة وغرم ربع الدية هذا عندنا وعند الشافعي
رحمه يقتص بناءً على اصله في شهود القصاص كما قال في الديات وقبله
حدّوا فقط اي ان رجع من الاربعة حدّ جميع الشهود حدّ القذف
ولا يحدّ المشهود عليه فان كان الرجوع بعد الحكم فعند محمد حدّ الراجع فقط
ولا يحدّ الباقون لتأكد شهادتهم بالقضاء قلنا انفسخ القضاء
وان كان الرجوع قبل الحكم فعند زفر حدّ الراجع فقط ولا شيء على
خامس رجع آخر او غرما ربع ديته فان المسئلة فيما اذا كان الرجوع فان رجع
بعد الرجم والمعتبر بقاء من بقي وقد بقي ثلثة ارباع النصاب وضمن
الدية من قتل المأمور برجمه اي امر بالرجم فقتله بطريق آخر او زكى
شهود زنى فرجم فظهروا عبيداً او كفاراً فيهما اي في مسئلة القتل
والتزكية والضمان على المزكين في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان
عليهم بل في بيت المال وبيت المال ان لم يزكّ فرجم اي ضمن بيت المال
اذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم وظهروا عبيداً او نحو ذلك وان
شهدوا بزنا واقروا بنظرهم عمداً قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم
النظر لتحمل الشهادة وزان انكر وطئ عرسه وقد ولدت منه او شهد ان
باحصانه رجل وامرأتان رجم هذا عندنا خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله
فشهادة النساء لا تقبل عند زفر والشافعي رحمهما وهما جعلا الاحصان
شرطاً في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء

**باب حدّ الشرب**

وهو كحدّ القذف ثمانون سوطاً للحر ونصفها

ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة ثم اخذ بريحها وان زالت
لبعد الطريق او سكران زايل العقل بنبيذ واقر به مرة اي بشرب الخمر
او بالسكر بالنبيذ او شهد به رجلان وعلم شربه طوعا يحد صاحيا فان اقر به
او شهدا عليه بعد زوال الريح او تقيّئها او جُد ريحها منه اي علم الشرب بان
تقيّأ او وجد ريح الخمر منه بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر
او السكر او اقر به سكران لا ، اعلم ان في الاقرار بعد زوال الريح لا حد خلافا
لمحمد رحمه الله فان التقادم عنده لا يمنع الاقرار كما في ساير الحدود وانما لا يحد
عندهما لان حد الشرب انما يثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا بدون
راي ابن مسعود رضي الله عنه لا يتم الاجماع وقد قال فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه فبدون الرائحة لا يحد عنده فلا اجماع فلا دليل على وجوب
الحد واعلم ان السكر عند ابي حنيفة رحمه الله في حق وجوب الحد ان لا يعرف شيئا حتى
الارض من السماء وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي
مطلقا واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعي رحمه الله ان يظهر اثره في مشيه
وحركاته واطرافه ولو ارتد هو لا تحرم عرسه ، اعلم ان الاحكام الشرعية
كصحة الاقرار والطلاق والعتاق جارية عليه زجرا له لكن ارتداده
لا يثبت لانه امر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت
اعتقاد الكفر ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توابعه كفسخ النكاح
ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا

## باب حد القذف

من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا بصريحه او
بزنأت في الجبل معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا
ايضا وعند محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك بين الصعود

بمعنى لا يحد السكران باقراره
على نفسه بالزنا والخالص حق الله تعالى كحد
الزنا وشرب الخمر والسرقة فانه لا يحد باقراره
فيه حق العبد كحد القذف فانه يحد باقراره
في حال سكره عرف ذلك باجماع الصحابة فانهم
قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد
المفتري ثمانون فهذا اجماع منهم على وجوب
حد القذف فاذا اوجب حد القذف فلذا
سائر الحقوق كالقصاص وغيره ح

وبان معناه ان ... في المبسوط حيث قال واذا تزوج امراة
نكاحا فاسدا او وطئها ... او تزوجها مجوسية
... العقد الفاسد
... والوطء في غير الملك
مسلم
... في معنى الزنى

اي المهموز منه يجيء على الاشتراك
بمعنى الصعود والزنا فيكون
في القذف شبهة لعدم
التعيين في المراد
والشبهة مسقطة
للحد فيسقط

[illegible]

والزنا والشبهة دائرة بين والزنا قلنا حالة الغضب يرجح ذلك
او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في غضب اي قال
لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه هو لفظ المصنف
لا لفظ القاذف وقوله في غضب يتعلق بالالفاظ الثلثة ولست
لابيك في غير الغضب يحتمل المعاتبة فلا حد او ويا ابن الزانية لمن امه
ميتة محصنة حد ان طلب هو اي ليس المراد ان الطلب مقصور على
المخاطب فانه ان طلب ابوها حد ايضا لا بلست بابن فلان جده ونسبته
اليه او اي خاله او عمه او رابه اي زوج امه فالجد اب مجازا فلو نفى ابوته
لا تحد وكذا لو نسبه اليه او كذا الخال والعم والراب وقوله يا ابن ماء السماء
او يا نبطي لعربي اذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به
والطلب بقذف الميت للوالد والولد وولده ولو محروما هذا عندنا واما عند
الشافعي فيعم حق الطلب لكل وارث فان حد القذف يورث عنده وعندنا للابن يثبت
لمن يلحق به العار بنفي النسب وقوله وولده يشمل ولد البنت عندنا خلافا لمحمد رحمه الله
وقوله ولو محروما الولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد خلافا لزفر رحمه الله
وكالقاتل ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه وليس فيه ارث وعفو
واعتياض عنه هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجري فيه الارث ونحوه بناء على ان
حق العبد فيه غالب بناء على ان الاصل المشهور وهو ان حق العبد يغلب على حق الله تعالى
اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغنائه ونحن نغلب فيه حق الله تعالى
لان حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا لان
النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه فان قال
يا زاني فرد بلا بل انت حد او لو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان

اي بلا

ولا لعان لانها قذفت الزوج فيحد وقذفه اياها لا يوجب الحد بل
اللعان ثم لا بد من تقديم الحد لانه اقوى لانه ان قدم يسقط اللعان لانها لم تبق
اهلا له وان قدم اللعان لا يسقط الحد واذا وجب تعذر به يقدم ويسقط
اللعان وبزنيت بك بعده اي اذا قال لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت بك
يكون بعده الا ان قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا له يعني زنيت بك قبل النكاح
ويحتمل ان يكون ردا يعني ان يوجد مني زنا فهو ليس الا تمكيني اياك لاني ما مكنت
غيرك وتمكيني اياك ليس بزنا فلا يكون زنا فلا تكون لها دعوى اللعان لاحتمال
المعنى الاول ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني ولاعن ان اقر بولد فنفى وحد
ان عكس لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان
اما ان نفاه ثم اقر به فقد اكذب نفسه فيجب الحد والولد له ان اي ولد
اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به يثبت نسبهما منه لاقراره ولا شيء
بليس بابني ولا ابنك لانه نفى الولادة ولا يجب به شيء ولا حد بقذف من
لها ولد لا اب له او لاعنت بولد اما قال بولد لانها لو لاعنت بدون الولد
فبقذفها يجب الحد والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي الولد
المنفي ولم توجد في الثاني ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطء في غير ملك
من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطء مملوكة حرمت ابدا كامته التي
هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها او مكاتب مات عن وفاء
اي لا حد بقذف مكاتب مات وترك ما لا يكفي ببدل كتابته لان الحد انما يجب
بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد بقذف من
وطئ حراما لغيره كوطء عرسه حايضا او وطء مملوكة حرمت موقتة كامته
مجوسية او مكاتبة فان حرمة الاولى موقتة الى زمان الاسلام والثانية

الى زمان العجز وعند ابي يوسف رحمه الله وطئ المكاتبة يسقط الاحصان بمجوسي
نكح امه فاسلم ومستامن قذف مسلما ههنا ايضا حد بقذف مجوسي كذا وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فان عنده انكاح المحارم في حكم الصحة فيما بينهم خلافا
لهما وقوله ومستامن بالرفع عطف على ضمير المستتر في حد وكفى حد لجنايات اتحد
جنسها فان اختلف لا وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف او
المقذوف به وهو الزنا كما اذا قذف زيدا وعمروا او قذف زيدا بزنى ثم
بزنى آخر لا يتداخل اما اذا قذف زيدا بزنى واحد وكرر هذا القذف يتداخل
وهذا بناء على ان حق العبد فيه غالب عنده اما عندنا لما كان حق الله تعالى غالبا
يتداخل [illegible] اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات
فالمقصود من كل واحد غير المقصود من الآخر فلا يتداخل **فصل**
التعزير هو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد
والردع اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث لان التعزير
ينبغي ان لا يبلغ الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف
والشرب وابو يوسف رحمه الله اعتبر حد الاحرار وهو ثمانون ونقص عنها سوطا
في رواية وخمسة في رواية وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد ثم للزنى
ثم للشرب ثم للقذف قالوا ليحصل الانزجار بالتعزير وحد الزنا ثابت
بالنص وحد الشرب يثبت باجماع الصحابة وسببه متيقن وسبب
حد القذف محتمل لاحتمال الصدق اقول حد القذف ثابت بالنص وهو
قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف
وعزر بقذف مملوك او كافر بزنا ومسلم بيا فاسق يا كافر يا خبيث
يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص يا ديوث

الديوث القرنبع وهو الذي لا غيرة له صحاح

ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة يا ابن الفاجر
انك ماوي اللصوص انت ماوي الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده
لا ابيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس
كذا يا مواجر يا بغا يا ناكس يا ضحكة ويا سخرة ومن حد او عزر فمات منه
يهدر دمه ولو عزر زوج عرسه لا قيل القحبة من تكون همته الزنا فلا يحد
اقول القحبة في العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا
ويأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة والفاجرة تكون لكل
معصية فلا يحد به ولفظ حرام زاده معناه المتولد من الوطء
الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض لكن في العرف لا يراد
ذلك بل يراد ولد الزنى وكثيرا ما يراد به الخبر نبز الخبث فلهذا لا يجب
الحد والمواجر يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف
لا يوذن بالزنى يقال اجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعل اجرة
ولفظ بغا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون
والضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن
الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه واعلم ان
الالفاظ الدالة على القبايح لا تعد ولا تحصى فالواجب ان نذكر لها ضابطة
نعرف بها احكامها جميعا فاقول قد عرفت ان نسبة المحصن الى الزني
يوجب حد القذف فنسبة غير المحصن كالعبد والكافر اليه لا يوجب الحد
لانحطاط درجتهما بل توجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن
الى غير الزنا لا يوجب حد القذف فهل توجب التعزير ام لا فان نسبته الى فعل
اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا فلا لان تعيين

قوله يا ضحكة يعني من يضحك عليه الناس وبوزن همزة من يضحك على الناس وكذا سخرة
ابن ملك

قوله عزر بمنع للزوج من البيت او الترك الاجابة حين دعاها او الغسل او الصلوة او الزينة لا يهدر دمه لان المباحات لا يتقيد بشرط السلامة
ابن ملك

نسبة هذا الفعل اليه يصحه لتركه لا شتم في الحقيقة الآن تكون تحقير الاشراف
وانما قلنا الي فعل اختياري احترازا عن الامور الخليقة فلا تعزير في يا حمار
ويا خنزير لان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلا وهو
امر خلقي وكذا القرد يراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيئ الخلق
الا ان يقال لانسان شريف النفس كعالم او علوي او رجل صالح فانهم
اهل الاكرام فيعزر بانتهم بخلاف الاراذل اذ يتفوهون بامثال هذه
الكلمات كثيرا ولا يبالون من ان يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا
عن افعال اختيارية لا يحرم في الشرع مع انه يعد عارا في العرف كالحجام
ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك بالفارسية ناكس ان قيل للاشراف عزر
وبغيرهم لا الا يري ان السوقية لا يبالون بافعال فيها الخسة والدناءة
وانما قلنا ويعد عارا في العرف احترازا عن افعال اختيارية يحرم شرعا
ولا يعد عارا في العرف كلعب النرد والغناء واعمال الديوان في زماننا ثم
كيفية التعزير وكميته تفوضان الي راي الامام فيراعي عظم الجناية
وصغرها وحال القايل والمقول فيه

## كتاب السرقة

ركنها الاخذ
خفية ومحلها مال محرز مملوك وهو شرط فان محل الفعل شرط للفعل
لكونه خارجا عنه ومحتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة اعلم
ان المال المذكور مقدر بالنصاب وهو مقدار عشرة دراهم مضروبة من فضة
وعند الشافعي رحمه الله ربع دينار ذهب وعند مالك رحمه ثلثة دراهم وحكمها
القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب محرزا بلا شبهة
احترازا عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق مكلف من بيت ذي رحم محرم
بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في الطريق او مسجد عنده

قوله مضروبة اي فهم من هذا القيد ان قيمة المسروق لو كان اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة في حق القطع وجعل سرقة في حكم العبد على بابه

القطع باليمنى في المرة الاولى وفي المرة الثانية بقطع الرجل اليسرى وفي الثالثة التخليد في السجن حتى يتوب

عنده ماله واقربها مرة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد واما عند ابي يوسف لا بد ان يقر
مرتين قياسا على الزنا فان كل اقرار بمثابة شاهد قلنا انما يشترط الاربعة
في الزنا بالنص على خلاف القياس فما سواه بقي على الاصل وهو ان المرء مواخذ
باقراره او شهد رجلان وسالهما الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين
هي وكم هي وممن سرق وبينها قطع اي يسال عما هي لانه ربما يتوهم انه
لا احتياج الى الخفية كما في السرقة الكبرى اي قطع الطريق وعن كيف كانت
هذه السرقة ليعلم انه اخرج او ناول من هو خارج البيت ومتى هي كانت
ليعلم انها متقادمة ام لا وعن اين كانت في دار الاسلام او في دار الحرب والضمير
في وكم هي يرجع الى السرقة والمراد المسروقة فيسال عن الكمية ليعلم ان
المسروق كان نصابا او لا وممن سرق ليعلم انه من ذي رحم محرم ام لا فان
شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم
اي وان كان الاخذ صدر من بعضهم فقط فقطع بالساج والقنا والابنوس
والصندل لانها عزيزة عند الناس ولا يوجد مباحة الاصل بصورتها في
دار الاسلام والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد والاناء والباب متخذين
من خشب انما عددت هذه الاشياء لانها من جنس الخشب والحجر المباحين
في الصحاري والجبال فيتوهم ان لا قطع فيها لا بتا فيه يوجد مباحا في دارنا كخشب
وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة ولا بما يفسد
سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمرة على شجرة وبطيخ هذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله يقطع في كل شيء الا الطين والتراب
والسرقين وعند الشافعي لا يمنع القطع كون الشيء مباح الاصل كالحطب
ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة ولنا قول عائشة

[interlinear gloss: اي وهو لا ينبت الا ببلاد الهند]

[margin: اي السرقة يعني المسروقة يعني يسال عن قدرها لاشتراط النصاب وممن سرق يعني يسال انه ذي رحم محرم عن المسروق منه لان السرقة من ذي رحم محرم اي ملك لا يوجب القطع]

رضي الله عنها كانت اليد لا يقطع على عهد رسول الله عم في الشيء التافه اي
الحقير وقوله عم لا قطع في الطير وقوله عم لا قطع في ثمر ولا الشجر وزرع بحصاد
لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة والالة لهو وصليب من فضة او من
ذهب وشطرنج ونرد لانه يقول اخذته للاراقة والكسر وباب مسجد
لعدم الاحراز خلافا للشافعي رحمه ومصحف لانه يقول اخذته للقراءة
خلافا لابي يوسف رحمه وصبي حر لانه ليس بمال ولو بحليتين يرجع الى
المصحف والصبي فان الحلية تبع وعند ابي يوسف رحمه ان بلغت الحلية
النصاب يقطع وعبد ودفتر الا الصغير ودفتر الحساب لان اخذ العبد
الكبير يكون غصبا او خداعا لا سرقة والمقصود من الدفتر ما فيه وهو
ليس بمال وايضا يسرق بما فيه وهو ليس بمال واما دفاتر الحساب
فالمقصود منه المال وهو لا يسرق لفائدة غير ماليته ولا في كلب وفهد
وخيانة وخلس ونهب ونبش ومال عامة كمال البيت المال ومال
له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على آخر دراهم سواء
كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بمزيد لانه بمقدار حقه يصير
شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة شيء قطع فيه مرة
ثم وصل الى مالكه ثم سرق والحال انه لم يتغير عن حاله وهذا عندنا واما عند
الشافعي وابي يوسف رحمهما الله يقطع لقوله عم فان عاد فاقطعوه ولنا ان
عصمة المسروق قد سقطت على ما يأتي في مسئلة القطع مع الضمان ثم اذا ملكه
عاد المسروق الى مالكه فالعصمة وان عادت فشبهة سقوطها اسقطت
القطع وقوله فان عاد اي الى السرقة لا الى المسروق لئلا يعارض دليل سقوطها
العصمة على انه مطعون طعنه الطحاوي فان تغير وسرق قطع ثانيا كغزل

قوله اعلم انه من له على آخر دين فسرق منه مثل دينه لم يقطع والحال انه لانه استيفاء لحقه وكذا اذا والمؤجل فيه سواء سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق من خلاف جنس يقطع ابا يوسف لا قطع كالعروض

كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا لمن سرق من ذي رحم محرم منه سواء كان المال
ماله او مال غيره للشبهة في الحرز بخلاف ماله من بيت غيره فانه اذا سرق مال ذي
رحم محرم من بيت اجنبي يقطع لوجود الحرز و مال مرضعته سواء سرق من بيتها
او من بيت غيرها فانه يقطع خلافا لابي يوسف لان الرضاع فلما يشتهر فلا انبساط
ولا يكفي الاذن بالدخول شرعا فانه متحقق في الاخت رضاعا مع انه يقطع
ولا من زوج و عرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا لان فيه خلافا للشافعي
ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه و مضيفه و مغنم وحمام
وبيت اذن في دخوله فان كان الاذن نهارا فسرق ليلا يقطع واعلم ان الحرز بالحافظ
لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع
لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع بخلاف
الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه
من الدار او دخل بيتا وناول من هو خارج هذا عندنا واما عند ابي يوسف وان في
ان اخرج يده وناول فعليه القطع وان دخل الآخر يده فاخذ فعليه القطع وفي الوجيز
ان وضع فيما بين الداخل والخارج فاخذ الآخر ففي رواية لا يقطع وفي رواية
قطع يدهما او نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا هذا عندنا واما عند ابي يوسف
يقطع كما في الصندوق قلنا ليس هذا بهتك الحرز على الكمال بخلاف الصندوق
لان الممكن ليس الا هذا او طر صرة خارجة من كم غيره هذا يشمل على ما اذا
كانت الصرة غير الكم او نفس الكم بان يجعل الدراهم في الكم وربطها من خارج فبقي
موضع الدراهم وهو شيء من الكم خارج ما في الكم فاذا طر لا يجب القطع واعلم انه
اذا كانت الصرة نفس الكم يأتي اربع صور لانه اما ان جعل الدراهم في داخل الكم
والرباط من خارج او جعلها على خارج الكم والرباط من داخل وعلى التقديرين اما

قوله ولا من مضيفه اي لا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا بدخوله

قوله كالحافظ لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز والدار كلها حرز واحد حتى اذا اذن له في الدخول الى الدار فسرق من البيت لا يقطع هذا اذا كانت الدار صغيرة وان كانت كبيرة يقطع كما سيجيء في المتن قريبا

قوله وهو خارج اي لا قطع على اللص نقب البيت فدخل واخذ المال فناول الآخر خارج البيت لانه لم يوجد منه الاخراج ولا الايصال لانه لم يوجد منه هتك الحرز

غيره نخ

ان طرّ او حلّ الرباط فان طرّ والرباط من خارج فلا قطع وهو ما مرّ قبل
التقسيم وان طرّ والرباط من داخل وذلك بان يدخل يده في الكم فيقطع فيه
موضوع الدراهم فاخرج الدراهم مع الظرف من الكم فيقطع للاخذ من الحرز
وان حلّ الرباط وهو خارج قطع لانه اذا حلّ الرباط يبقى الدراهم في الكم
فلا بد من ان يدخل يده في الكم فيأخذ الدراهم وان حلّ الرباط وهو داخل
لا يقطع لانه ادخل يده في الكم فحلّ الرباط فبقي الدراهم خارج الكم فاخذها من خارج
وهو ليس بمحرز وعند ابي يوسف رحمه الله يقطع في الوجوه كلها لان الكم حرز او سرق
جملاً من قطار او حملاً وقطع ان حفظه ربه فان القايد والسايق والراكب
لا يقصدون الا قطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان هناك حافظ قطع
سارق الجمل والحمل او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له
او شق الحمل واخذ منه شيئاً فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه والمراد ادخال اليد في الكم للاخذ لا لحل الرباط كما مر
او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق رب مقصورة
من اخرى منها اراد موضعاً كمدرسة او نحوها فيها حجرات يسكن في كل
منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي سكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها
واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئاً
من حرز في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه من الحرز هذا
عندنا واما عند الشافعي فلا يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق وعند زفر رحمه الله
لا شيء في الالقاء ولا في الحمل فان الالقاء ليس باخراج كمناولة من هو خارج
وكذا اذا القى ولم يأخذ قلنا اذا لم يطرأ عليه يد حقيقة كان في حكم يده فتم
بالاخذ بعد الخروج بخلاف مسئلتي المناولة وعدم الاخذ وفي مسئلة الحمل وسيره

وسير الدابة يضاف اليه **فصل** يقطع يمين السارق من زنده ويحسم
ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا ويحبس حتى يتوب اما الحبس
فقط و اما مع التعزير عند بعض مشايخنا وعند الشافعي رحمه الله يقطع يده اليسرى ثم
رجله اليمنى لقوله عم فان سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ومذهبنا
ماثور عن علي رضي الله عنه ولو كان الحديث صحيحا لما خالفوا ولما اخذ الصحابة
بقوله والطحاوي قد طعن في الحديث او هو محمول على السياسة فان كان
يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء او
رده الى مالكه قبل الخصومة او ملكه بهبة او بيع او نقصت قيمته
من النصاب قبل القطع او سرق فادعى ملكه او اقر السارقين وان لم يبرهن
اولم يطالب مالكها وان اقر هو بها فلا قطع لانه لو قطع اليمنى وقوة البطش
فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك وكذا
ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل
في طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا واما من طرفين فيضع العصا
تحت ابطه فيكون قائما مقام الرجل الفائتة واذا رد المسروق الى مالكه
قبل الخصومة لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرقة وعند ابي يوسف يقطع وانما
قال ملكه بهبة ليعلم ان المراد الهبة مع القبض وعند زفر والشافعي يقطع
وكذا في نقصان القيمة يقطع عندهما وانما قال لا يقطع عندنا لان النصاب
لما كان شرطا يكون شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضاء وقد ذكر في كتبنا
انه لا يندفع القطع عند الشافعي بمجرد دعوى السارق ان المسروق ملكه
لانه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي الى سد باب الحد لكن في الوجيز ذكر خلاف هذا
وعلل بانه صار خصما في المال فكيف يقطع بحلف غيره وقوله اولم يطالب مالكها
وهو مسروق

ان قيل ان لا يكون في السرقة قطع نظرا الى قوله تعالى خلقت لكم ما في الارض جميعا قلنا ثبت بالنص للابر وبعضا ولان منافة الجمع فيكون المعنى والله اعلم خلقت لكل واحد منكم ما وقع في يده لا كل الاشياء

وقوله مذهبنا ماثور اي مروي عن علي رضي الله عنه فانه قال في الرابعة فاقطعوه يعني حيث قال اني لاستحي من الله تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها

وان اقر هو بها فلا قطع اي ان لم يطالب مالك السرقة اي المسروق فلا قطع وان اقر السارق بالسرقة لانه لما كان الدعوى شرطا فلا بد من مطالبة المدعي فان سرقا او غاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرق من يده ومستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشرا ومرتهن وبخصومة مالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور سرقة وقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع واما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا اخر يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزنية راضية بالزنا فيكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد وهذا هو الفرق الذي وعدته في باب شهادة الزنا ثم عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع قوله لا من سرق عن سارق قطع بها لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة وردت الى مالكها هذا عند ابي حنيفة من غير تفصيل وعند زفر لا يقطع من غير تفصيل لان اقرار العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده وان كان ماذونا فان الاذن لم يتناولهما اما في رد المال فان كان ماذونا يصح فيرد المال وان كان محجورا لا اما عندهما وان كان ماذونا يقطع ويرد المال وان كان محجورا فالمسروق ان كان هالكا يصح اقراره لان الواجب ليس الا القطع واقراره به صحيح وان كان قائما فعند ابي حنيفة يقطع ويرد المسروق وعند ابي يوسف يقطع ولا يرد المسروق وعند محمد لا يقطع ولا يرد فقول لزفر

وإذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فإنه يقطع ويرد السرقة إلى المسروق منه هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ومعناه إذا كذبه المولى

زفر ان اقراره بما يوجب تلف نفسه واعضائه وان كان يتضرر به المولى وهو
غير متهم فيه لان ضرره فوق ضرر المولى وان تخالج في صدرك ان خبث
نفوس بعض المماليك يصل الى غاية يؤثرون اهلاك نفوسهم لتضرر مواليهم
فذلك شيء نادر لا يصلح لان يبنى عليه الاحكام ثم بعد ذلك الاصل عند محمد رحمه الله
رد العين والقطع تبع له بشرطية الدعوى وثبوت المال بلا قطع من غير
عكس واقرار العبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت تبعه وهو القطع
قلنا القطع ليس تبعا لرد العين لان [illegible] رد المال ضمان
المحل والقطع جزاء الفعل فابو يوسف رحمه الله لم يجعل احدهما تبعا للآخر
فيعتبر اقراره في حق نفسه وهو القطع لا في حق المولى وهو رد المال وابو
حنيفة رحمه الله جعل الفعل اصلا لان المحال كالشروط وما قطع به ان بقي
رد والا لا يضمن وان اتلف انما قال وان اتلف احترازا عن رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي رحمه الله يضمن
في الهلاك والاستهلاك فعنده القطع والضمان يجتمعان لان الضمان بناء على عصمة
المال ونحن نقول بانتقال العصمة الى الله تعالى معناه ان المال كان معصوما حقا
للعبد فاذا ورد عليه السرقة اوجب الشارع الحد وهو حق الشرع فالجناية
وردت على الشرع ففي حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما
بحق العبد فلا يجب الضمان ولا يضمن من سرق مرات فقطع بكلها او
بعضها شيئا منها المسروق منهم ان حضر واحد حتى كان القطع للكل لا يضمن لاحد
اصلا وان حضر البعض حتى قطع لاجلهم فكذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط
ضمان من قطع لاجله ولا قاطع بلا اذن امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقطع
من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وانما يقطع اذا بلغ المشقوق نصاب السرقة

وقالا لا يضمن لكلها الا التي قطع فيها
ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم
فخاصم وحضروا جميعا وقطعت يده
بخصومتهم لا يضمن شيئا م
بالاتفاق

وقال لا شيء عليه في الخطاء ويضمن
في العمد وقال زفر رحمه الله يضمن فيهما
وهو القياس
ملا

وعند ابي يوسف رحمه الله لا يقطع لان الثوب صار ملكا للسارق بسبب الخرق الفاحش لهما ان الاخذ ليس سببا للملك وانما نقول بالملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرجه لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع وردت هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب ردهما لان الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئا آخر فان حمره فقطع فلا رد ولا ضمان وان سوده رد اي من سرق ثوبا وصبغه احمر قطع لا يجب رد الثوب وان هلك فلا ضمان وعند محمد يؤخذ الثوب ويعطى ما زاد الصبغ وان سوده رد عند ابي حنيفة رحمه الله لكون السواد نقصانا فلا ينقطع حق المالك وعند محمد كما الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك وعند ابي يوسف لا يرد فان السواد لزيادة كالحمرة

## باب قطاع الطريق

من قصد معصوما على معصوم اي حال كون القاصد معصوما اي مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس وعزر حتى يتوب اي يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ مالا ونصيب كل منهم نصاب قطع يده ورجله من خلاف فان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله ولا يعفوه ولي وان قتل واخذ مالا قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا فقوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان ما تلف كما في السرقة

قوله ولا يعفوه ولي اي لو عفى ولي القتيل عنهم لم يلتفت الى عفوه لانه حق الله لوجوبه في مقابلة الجناية على حق الله والحاوية

اي لا يلتفت الى عفو الاولياء لان العفو انما يعتبر فيما هو حق العافي وهذا حق الشرع

السرقة الصغير ويقتل احدهم حدوا اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على
الجميع و حجر وعصا لهم كسيف فان جرح فاخذ قطع وهدر جرحه
وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم
غير مكلف او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض
او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر او بين المصرين فلا حد وللولي قوده
او ارشه او عفوه اي في الصورة المذكورة لا يجب الحد بل ان كان القتل
عمدا فللولي القود وان كان غير عمد فالدية فيكون للولي العفو وعند ابي يوسف
اذا كان بعضهم غير مكلف اي صبيا او مجنونا فباشر العقلاء يحد الباقون
واما في المصر او ما بين المصرين اذا كان قريبين كالكوفة والحيرة بحيث يلحق
الغوث غالبا ففيه خلاف الشافعي وعند ابي يوسف اذا قاتلوا نهارا بالسلاح
حدوا وكذا في الليل سواء بالسلاح او غيره وفي الخنق دية ومن اعتاده
قتل به الخنق من صور القتل بالمثقل وفيها القصاص عند غير ابي
حنيفة رحمه الله

## كتاب الجهاد

هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء
وهو ان يبتدئ المسلمون بمحاربة الكفار ان اقام به بعض سقط
عن الباقين وان تركوا اثموا الا على صبي وعبد وامراة واعمى
ومقعد واقطع وفرض عين اذا هجموا فتخرج المراة والعبد بلا
اذن فانه اذا هجم الكفار على ثغر من ثغور يصير فرض عين على من كان
يقرب منه وهم يقدرون على الجهاد واما على من وراءهم فاذا بلغ الخبر اليهم
فيصير فرض عين عليهم اذا احتيج اليهم بان خيف على من كان يقرب منه
بانهم عاجزون عن المقاومة او بان لم يعجز ولكن تكاسلوا ثم وثم الى ان

الجهاد هو بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله لقهر عدو الله تعالى واعلاء كلمة الله تعالى وهو ليس بحسن في نفسه لانه تعذيب عباد الله تعالى
شرح

قوله فرض كفاية اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين واما الكفاية فلانه ليس بفرض لعينه لكونه افسادا في نفسه بتخريب البلاد وافناء العباد ولكن لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد
اخي چلبي

قوله اذا هجموا اي غلبوا الاعداء على بلد وصار نفيرا عاما ... بقتالهم جميعا

يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقاً وغرباً وهذا نظير صلوة
الجنازة يصير فرضاً على جيرانه دون من هو بعيد عن الميت فان
اقام بها الاقربون او بعضهم سقط عن الكل وان بلغ الى الابعد
ان الاقربين ضيعوا حقه فعلى الابعد ان يقوم بها وان ترك الكل فكل
من بلغ اليه الخبر بموته يصير آثماً وكره الجعل مع فيء وبدونه لا اي الجعل
ما يجعل للعامل على عمله والمراد به اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل
الامام على ارباب الاموال شيئاً من غير طيب انفسهم ليتقوى به الغزاة
اما اذا لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك فان حوصروا اي الكفار بان حاصرهم
المسلمون دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية فان قبلوا فلهم ما لنا
وعليهم ما علينا اعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب
عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات
عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالزوق وغيره في ذلك سواء وعند قبول
الجزية لا نامرهم بالعبادات كما نامر المسلمين بل يراد انه يجب لهم علينا
ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا
واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية
كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا
فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض فيؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل
على هذا الحكم قول علي انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم واموالهم كاموالنا
ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة وندبت اي ندب تجديد الدعوة لمن بلغته
فان ابوا اي عن الجزية حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو
معهم مسلم وتترسوا به بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر

اي المسلم — اي الكفار — اي متاريس

[illegible]

غدر وغلول ومثلة قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد وقد قال عليه السلام
الحرب خدعة فيشتبه على الناس التفرقة بين الغدر وبين الخداع فأقول
ما دام الحرب قائمة لا يحرم الخداع بأن نريهم أن لا نحاربهم في هذا اليوم
حتى أمنوا فنحاربهم فيه أو نذهب إلى صوب آخر حتى غفلوا فنأتيهم بياتا
ونحو ذلك بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم إقرار على أن لا نحارب في هذا اليوم
حتى أمنوا فإنه لا يجوز المحاربة لأن هذا استئمان وعهد فالمحاربة نقض العهد
وليس هذا من خداع الحرب بل خداع في حال السلم فيكون غدرا والغلول
السرقة من المغنم والمثلة اسم من مثل به يمثل كقتل يقتل قتلا أي نكل به معناه
جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الأعضاء وتسويد الوجه يقال مثل بالقتيل أي
قطع أنفه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا
ولا تمثلوا وفي المثلة تغيير خلق الله تعالى فيحرم وقتل غير مكلف وشيخ فان وأعمى
ومقعد وامرأة إلا ملكة أو مقاتلا منهم أو ذا مال يحث به أو ذا رأي في الحرب
وأب كافر بداءة فيقتله غير ابنه أي لا يقتل الابن الكافر ابتداء وهو احتراز عما إذا
قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه إلا بقتله فإنه لا بأس بقتله وقوله فيقتله
بالنصب أي لأن يقتله غيره والفعل المضارع ينتصب بأن مقدرة بعد الفاء إذا
كان ما قبلها سببا لما بعدها أي بعد عدة أشياء منها النفي فينبغي أن يصير عدم قتل الابن أباه
سببا لقتل غير الابن إياه بأن يشغله ويلبثه ليجيء آخر فيقتله وإخراج مصحف
وامرأة إلا في جيش يؤمن عليه وصلحهم إن خيرا ولو منهم مال إن لنا به حاجة
ونبذ إن هو أنفع فيقاتلوا لفظ كان مضمر في قوله إن خيرا وإن لنا به حاجة وإن
هو أنفع والنبذ نقض المصالحة مع إخبارهم بذلك وقبل نبذ لو خانوا بداءة أي قتلوا
قبل نبذ إن بدؤوا بالخيانة وصلح المرتد بلا مال ولا رد إن أخذنا يعني يجوز لنا أن

نصالح المرتد ولا نعجل في قتله لان اسلامه مرجو لكن لا ناخذ منه شيئا لانه يكون
جزية ولا يجوز اخذ الجزية من المرتد لكن لو اخذنا لا نرد اليه لانه مال غير معصوم
ولا يباع سلاحٌ وخيلٌ وحديدٌ منهم ولو بعد صلح وصح امان حرٍ وحرةٍ
فان كان شر انبذ وادب ولغا امان الذمي واسير مسلم وتاجر معهم
ومن اسلم ثمة ولم يهاجر وصبي وعبد الا ماذونين ومجنون المراد بالاسير
الاسير في يد الكفار وبالتاجر تاجر مسلم معهم

## باب المغنم وقسمته

قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج
قوله او اقر عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احد الامرين وهو قسم
او اقر قوله وقتل الاسارى او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا ليكونوا
اهل الذمة لنا ونفى منّهم وفداؤهم المنّ ان نترك الاسير الكافر من غير
ان ناخذ منه شيئا والفداء ان نتركه وناخذ منه مالا او اسيرا مسلما منهم
في مقابلتهم ففي المنّ خلاف الشافعي رحه واما الفداء فقبل ان يضع
الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال بالاجماع
على شيئا وبالنفس لا يجوز عند ابي حنيفة رحه ويجوز عند محمد وعند ابي يوسف رحه
روايتان وعند الشافعي رحه يجوز مطلقا وردهم الى دارهم وعقر دابة
شق نقلها وذبحت وحرقت وقسمة مغنم ثمة الا ايداعا فيرد هنا
ويقسم الردء ومدد لحقهم ثمة كمقاتل فيه اي في المغنم لا سوقي
لم يقاتل ولا من مات ثمة لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي يصير
ملكا باستقرار هزيمة الكفار فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه ويورث
قسط من مات هنا وحل لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح به حاجة
بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها ولا تمولها ورد الفضل الى المغنم ومن

عدم الجواز في بيع سلاح من الكفار

ومن اسلم ثمة عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا وماﻻً معه او اودعه
معصوما اي مالا وضعه امانة عند مسلم او ذمي لا ولده كبيرا وعرسه وحملها
وعقاره لان العقار من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وفيه خلاف
الشافعي وعبيده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر وقت
المجاوزة اي يعتبر استحقاق سهم الفارس او الراجل وقت مجاوزة
الدرب وهو الباب الواسع على السكة والمضيق من مضايق الروم
والمراد ههنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي يعتبر وقت شهود الوقعة
ومن دخلها ای دار الحرب فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله
سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فاشترى فرسا فله سهم راجل
هذا عندنا واما عند الشافعي فعلى العكس وسهم الفارس عنده اربعة اسهم
ولا يسهم الا لفرس اي فرس واحد فعلم من هذا انه لا يسهم للبغل
والراحلة ولا العبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء
القليل والمراد ههنا اقل من سهم الغنيمة والخمس للمسكين واليتيم
وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر
الله تع للتبرك وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي هذا عندنا وعند
الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عم للخليفة وعندنا سقط
بموته كما سقط الصفي فانه كان عليه السلام ان يصطفي لنفسه شيئا
من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني عبد المطلب
اعلم ان النبي عم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد
مناف وكان لعبد مناف اربعة بنين هاشم وعبد شمس والمطلب
ونوفل ولما قسم رسول الله عم غنايم خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم

قوله ذوي القربى اي غني ذوي القربى حال
كما روي انه عليه السلام قد اعطى سهم ذوي القربى لاجل نصرتهم
وليس لهم سهم بعد النبي عم فكان لاجل نصرتهم
حيوة النبي عم بنصرتهم وبعده عم لاجل فقرهم
في صحيح الاحكام
بالفقراء

وبنى المطلب وكان عثمان من اولاد بني عبد شمس وجبير بن مطعم من اولاد نوفل
كلما رسول الله عم فقالا لا ننكر فضل بنى هاشم بمكانك الذي وضعك الله منهم
ولكن نحن واصحابنا من بنى المطلب اليك في النسب سواء فما بالك اعطيتهم
وحرمتنا فقال عم انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك بين
اصابعه فان كان فيه يقسم كما قسم النبي عم ونحن نقول علل رسول الله عليه السلام
بصحبتهم ونصرتهم اياه فلم يبق بوفاته عم فيستحقون بعد وفاته عم بالفقر
حيث قال النبي عم وعوضكم بخمس الخمس ولما كان عوضا من الزكاة يستحقه
من يستحق الزكوة وقد نقل ان الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما
قلنا وكان عمر رضي الله عنه يعطى فقراءهم ومن دخل دارهم فاغار خمس الا
من لا منعة له ولا اذن له لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة والغنيمة ما يؤخذ
من الكفار قهرا او بهذا بالمنعة فان لم يكن له منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم
المنعة لان الامام بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل وقت القتال
حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد على سهام الغنيمة
والتركيب يدل على الزيادة قوله من قتل قتيلا فله سلبه سماه قتيلا لقربه الى
القتل او لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد رفع الخمس جعلت لكم
ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام لانه حينئذ
صار ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه وهو
للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل ان كان من اهل
ان يسهم له وقد قتل قتيلا لقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا
على التنفيل لا على وضع الشريعة

## باب استيلاء الكفار

اذا سبى بعضهم بعضا واخذوا مالهم او بعيرا ند اليهم

اي من اهل الحرب سبى بعضهم بعض النفس واخذوا مالهم ملكوه

اليهم او غلبوا على اموالنا واحرزوه بدارهم ملكوه هذا عندنا وعند
الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء لما ذكر في اصول الفقه ان النهي
عن الافعال الحسية يوجب القبح بعينه والقبح لعينه لا يفيد حكماً
شرعياً وهو الملك قلنا انما يملكون لاستيلائهم على مال غير معصوم في زعمهم
وليس لنا ولاية الالزام فسقط النهي في حق الدنيا والعصمة انما كانت
ثابتةً ما دام محرزاً بدارنا ليبقى التمكن من الانتفاع واذا زال سقط
العصمة لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا آبقاً وان
اخذوه انما قال وان اخذوه لان الخلاف فيما اذا اخذوه وقهروه
وقيدوه ففي هذه الصورة لا يملكونه عند ابي حنيفة خلافاً لهما لكن
ان لم يأخذوه قهراً لا يملكونه اتفاقاً لهما ان عصمته كانت لحق المولى
فقد زالت فصار مباحاً ووقع في ايديهم وله ان العصمة التي كانت لحق
المولى لما زالت ظهرت عصمة التي قد كانت باعتبار الآدمية فصار بمنزلة
الاحرار فلا يملكونه ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا
ماله اي في يد الغانمين بعدما غلبنا عليهم ولم يذكر هذا لانه يفهم من قوله
اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين الغانمين وبالقيمة ان قسمت
وبالثمن ان شراه منهم تاجر وان اخذ ارش عينه مفقودةً اي ان
فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم يأخذ بكل الثمن ان
شاء ولا يحط من الثمن شيء باذاء ما اخذ من الارش فان أسر عبد فبيع
ثم كذا فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين
وقبل اخذ الاول لا اخذ للسيد من زيد فاشتراه عمرو بمائة ثم اسر منه فاشتراه
رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما

او اسر عبد فاشتراه رجل بالف درهم فاسر ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه

الاحراز ح

عدم الملك في يد الكفار

واذا ابق عبد لمسلم ودخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام يملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوماً فلم يبق محلاً للتملك هدايه

بكر بمائة فعمرو يأخذ من بكر بمائة ثم يأخذ زيد من عمرو بمائتين لانه قام على عمرو
بمائتين ولو لم يأخذه عمرو فليس لزيد ان يأخذه من بكر لان بكرا اشترى
عبدا اسر من عمرو وبعد ما اشتراه عمرو فلو اخذه زيد من بكر لضاع الثمن
الذي اعطاه عمرو فلا يأخذ زيد قبل اخذ عمرو فلو ابق عبد مبتاع فاخذه
الكفار فشرا منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون
العبد الآبق وعتق عبد مسلم شراه مستأمن هنا وادخل دارهم هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر في دارنا على بيعه وقد
زال اذ لا يد لنا عليهم فبقي عبدا في ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر
اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار كعبد لهم اسلم
ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم

## باب المستأمن

هو يشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان
لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه
او غيره بعلمه وما اخرجه اي بطريق التعرض ملكه ملكا حراما فتصدق به
انما يملكه لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فان اداناه حربي اي
باشر تصرفا اوجب الدين في ذمة التاجر او اداه هو حربيا او غصبه
احدهما من الآخر وجاء هنا لم يقض لاحدهما بشيء لانه لا ولاية لنا
عن المستأمن وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستأمنين لانه لا ولاية
(اي الادانة والغصب)
لنا عليهما فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا بالغصب لان الادانة
وقعت صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لانه لا تراضي ولا عصمة
فان قتل مسلم مستأمن مثله ثمة عمدا او خطأ ودى من ماله وكفر للخطأ
لانه لم يجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء لانه بالمنفعة

قوله لا يقضي بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد
الولاية ولا ولاية القاضي وقت القضاء على
المستأمن لانه بالاستيمان التزم احكامنا في معاملات
باشرها واما الغصب فلانه صار ملكا
للغاصب بمصادفته مالا
لا عصمة له
اهـ م

بالمنفعة فيجب الدية لوجود العصمة في ماله لا على العاقلة اذ الوجوب
عليهم باعتبار النصرة والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد
سقط ذلك بتباين الدارين وفي الاسيرين كفر فقط في الخطاء اي
لا يجب شيء الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب الدية في العمد
والخطاء لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالاستيمان وله ان الاسير
صار تبعا لهم بقهرهم اياه فيبطل الاحراز فيسقط العصمة المقومة وهي
ما يوجب المال عند التعرض فلم يجب الدية لا في العمد ولا في الخطاء لكن
العصمة المؤثمة وهي ما يجب الاثم عند التعرض باقية فيجب الكفارة في
الخطاء ولا يمكن حربي هنا سنة وقيل له اقمت هنا سنة او شهرا نضع
عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط المحذوف اي فيها او نحوها والا
فهو ذمي لا يترك ان يرجع اي ان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي واعلم
ان من لا ممارسة له بالعربية يتوهم ان الا للاستثناء ولم يعلم ان كلمة ان مع لا
ادغم احدهما بالاخرى كما لو اشترى ارضا فوضع عليه خراجها اي ان اشترى
المستامن ارض خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميا لانه اذا التزمه التزم المقام
في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لانه ربما يشتري للتجارة وعليه جزية سنة
من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا وفي عكسه لا اي ان
نكح الحربي ذمية لا يصير الزوج ذميا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول
حيث صارت تبعا للزوج فان رجع المستامن الى داره حل دمه فان اسر
او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم اي مسلم او ذمي وافي وديعته
له عنده اي صار فيئا كالوديعة له عند معصوم في دارنا وان مات او قتل
بلا غلبة عليهم فهما لورثته اي دينا كان له على معصوم ووديعة له عنده

والمقتول ان كان القاتل الاسير

وقالا عليه الدية في ماله في العمد والخطاء قياسا على المستامن اه

لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ذميا اه

وذلك لان الامان باقٍ في ماله فيرد عليه ان كان حيًّا وعلى ورثته ان مات
او قتل بلا غلبة عليهم لكن لو قتل بعد ما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة
بتبعيّة حربي هنا له ثمة عرسٌ او اولاد وو ديعة مع معصوم وغيره
فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فئ اما العرس واولاده الكبار فلعدم التبعية
واما غير ذلك فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمة وان اسلم
ثمة فجاء نا وظهر عليهم فطفله حر مسلم وو ديعة مع معصوم له وغيره فئ
قوله وو ديعة مبتداء ومع معصوم صفة وله خبره اي للحربي الذي اسلم
ومن اسلم ثمة وله ورثة هنالك فقتله مسلمٌ فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطاء
اي له ورثة مسلمون في دار الحرب فان كان القتل عمدًا فلا يجب شئ وان
كان خطاء لا يجب الا الكفارة وعنده فيجب القصاص في العمد والدية
في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له اي مسلم قتل خطاءً ولا ولي له
ومستاء من اسلم هنا من عاقلة قاتله خطاءً اي جاء حربي بامان فاسلم
ولا ولي له فقتل خطاء فالامام يأخذ الدية من عاقلة قاتله وقتل او اخذ
الدية في عمد ولا يعفوه اي اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار اما ان يستوفي
القود او يأخذ الدية لكن ليس له ولاية العفو

## باب الوظايف

ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوةً وقسم بين جيشنا والبصرة
عشرية والسواد وما فتح عنوةً واقرّ اهله عليه او صالحهم خراجية
ارض العرب ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وسواد
عراق العرب ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث
الى عبادان وسواد اخصى يعتبر بقربه وخراج وضعه عمر رضي الله عنه على السواد
لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم وللجريب الرطبة خمسة

خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها وبما سواه كزعفران
وبستان ما يطيق والجريب ستون ذراعاً في ستين ذراعاً وفي كتب الفقه
ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائم
وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعاً والاصبع ست شعيرات مضمومة
بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة وننقص ان لم تطق
وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف رحمه الله وجاز عند محمد ولا خراج لو
انقطع الماء من ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع افة ويجب ان عطلها مالكها
ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج
وهذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرر الخارج بخلاف الخراج فانه
لا يتكرر واعلم ان الخراج نوعان موظف وهو الوظيفة المعينة التي توضع
على الارض كما وضع عمر رضي الله عنه على سواد العراق وخراج مقاسمة كربع الخراج
وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر هو الموظف واما خراج المقاسمة فهو
يتكرر كالعشر **فصل** الجزية اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت
بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام
وضعها اذا غلب عليهم ما وضعت بصلح فلا تغير وحين غلبوا واقروا
على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر عنا ووه فيه
خلاف الشافعي فانه لا يوضع عليه عنده لكل سنة ثمانية واربعون درهماً يأخذ في كل
شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها وعند الشافعي
يوضع على كل حالم وحالمة دينار والفقير والغني سواء لا على وثني عربي فان
ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا مرتد ولا يقبل منهما اي من الوثني العربي والمرتد
الا الاسلام او السيف وعند الشافعي يسترق مشركو العرب ولا على راهب لا يخالط

شما في الجزية البعض يهودياً كان او نصرانياً من العرب او من غيره مسكين

وعند ابي يوسف رحه وهو رواية محمد عن ابي حنيفة رضه ان كان قادرا على العمل
وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وعند ابي يوسف رحه يجب اذا كان له
مال وفقير لا يكتسب وعند الشافعي يجب وسقط بالموت والاسلام خلافا
للشافعي رحه فيهما ويتداخل بالتكرر هذا عند ابي ح رحه خلافا لهما ولا تحدث بيعة
وكنيسة هنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمي في زيهم ومركبهم وسرجهم وسلاحهم
فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من
الصوف يشد الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف
ويميز نسائهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض
عهده ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه اى ال
لكن لو اسر يسترق ولم يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها
او سب النبي عليه السلام وعند الشافعي في سب النبي عم نقض ويؤخذ من
مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا
لزفر فانه يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الارض وضعف العشر
في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ الجزية فقوله عم مولى القوم
منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم لان الحرام
يثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام مطلب مصرف الجزية
وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد الثغور وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما
يكون مركبا والجسر خلافه مثل ان يسد السفن وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء
فانه صلة فلا يملك قبل القبض وسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي
والمفتي والمدرسين **باب المرتد** من ارتد والعياذ بالله عرض عليه

عليه الاسلام وكشفت شبهته فان استمهل حبس ثلثة ايام
فان تاب والا قتل ان تاب فبها وان لم يتب قتل ومعنى فبها اي فبالخصلة
الحسنة اخذ وكلمة والا معناها وان لا وليست للاستثناء وتوبته اي التوبة
بالتبرؤ عن كل دين سوى دين الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض
ترك ندب بلا ضمان لانه استحق القتل بالارتداد وعند الش فيجب ان
يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا
فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبروه وام ولده
وحل دين عليه فانه في حكم الميت فالدين المؤجل يكون حالا بموت المديون
وعند الش فبقي ماله موقوفا كما كان وكسب الاسلام لوارثه المسلم وكسب ردته
فيء هذا عند ابي ح وعندهما كلاهما لورثته وعند الش فكلاهما فيء وقضى دين
كل حال من كسب تلك اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين
حال الردة يقضى من كسب حال الردة وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده
فانه قد انفسخ النكاح بالردة فتكون المراة معتدة وان طلقها يقع وكذا
اذا ارتدا معًا وطلقها فاسلما معًا فانه لم ينفسخ النكاح فيقع الطلاق وتوقف
مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته
ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان النكاح والذبح
باطلان اتفاقًا والطلاق والاستيلاد صحيحان اتفاقًا والمفاوضة موقوفة
اتفاقًا والباقي موقوف عند ابي ح رحمه الله نافذ عندهما فان جاء مسلما قبل حكم
فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا
للشافعي بل تحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت

يعني المرتد اذا وطئ جاريته في حال الاسلام
فجاءت بولد

يعني ان ولدت من اقل
ستة اشهر او اكثر م

امته فادعاه فهو ابنه حرًّا يرثه في المسلمة مطلقًا ان ماتت او لحق بدارهم وكذا
في النصرانية الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حولٍ منذ ارتد قوله مطلقًا اي
سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير
الابوين دينًا فيتبع الام فيكون مسلمًا والمسلم يرث المرتد اما اذا كانت الام
نصرانية فان كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر يرث وان كان
اكثر من ستة اشهر لا يرث لان الولد يتبع الاب هناك لان الاب يجبر على الاسلام
من النصرانية وان لحق بماله اي لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو في فان رجع
فلحق بماله اي لحق بدار الحرب بلا مالٍ وحكم القاضي به ثم رجع ثم لحق بدار الحرب
مع ماله فظهر عليه فهو لورثته قبل القسمة اي قبل قسمته بين الغانمين لان
القاضي اذا حكم بلحاقه فكان الوارث كالمالك القديم فكان اولى فان
قضى بعبد مرتدٍ لحق لابنه فكاتبه فجاء مسلمًا فبدلها والولاء للاب العبدُ
مضاف الى المرتد ولحق صفة للمرتد اي لحق بدار الحرب ولابنه متعلق بقضى
فكاتبه اي كاتبه الابن فجاء مسلمًا اي جاء الاب المرتد وانما كان البدل للاب
والولاء له لان الكتابة وقعت جائزةً والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب
مسلمًا صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق واقع به عنه ومن قتله
مرتدٌ خطاءً فلحق بدار الحرب او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون
على العاقلة لعدم النصرة فتكون في ماله فعند ابي حنيفة تكون في كسب الاسلام
لان كسب الردة فيءٌ وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدًا فارتد والعياذ بالله
ومات منه او لحق بدار الحرب فجاء مسلمًا فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله
لوارثه لان القطع حل محلًّا معصومًا والسراية حلت محلًّا غير معصوم فاعتبر
القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا تتحمله العاقلة

العاقلة وانما يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وقوله لحق اي لحق
بدار الحرب فقضي به فان اسلم هنا فمات ضمن كلها اي فمات من ذلك القطع وانما
يجب كل الدية لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد يجب النصف ههنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب
بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد والعياذ بالله فلحق فاخذ بماله فقتل فبدل لها السيد
وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان
فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر على الاسلام ولد الولد ايضا
وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن
وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى هذا عندنا
وعند زفر والشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولنا ان عليا رضي الله عنه
اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور وقال
سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

## باب البغاة

قوم خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف شبهتهم فان
تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا اي انحازوا اي الجماعة مالوا الى فئة
من المسلمين ليستعينوا بهم واجتمعوا واتخذوا حيزا اي مكانا واجتمعوا
فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم لا يجوز ابتداء ونحن
نقول الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان
يبدو ارتجالا لا يمكن دفع شرهم ونجهز على جريحهم اي الجهز على الجرح اي اتم قتله
وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم ان لهم فئة اي ان كان لهم فئة وفيه
خلاف الشافعي ايضا ومن لا فلا اي من لا فئة لا يجهز عليه حال كونه جريحا ولا
يتبع حال كونه موليا لانه لا يخاف ان يلحق بالفئة ولا ضرورة في قتله ولا يقتل

البغاة جمع الباغي كالقضاة والغزاة جمع الغازي والقاضي والعاتي [illegible] صح

[illegible]

الى ع

لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم اما ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر
عليهم لان ولاية الامام منقطعة عنهم وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر
منهم وظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر البغاة في ذلك المصر احكامهم فحرّا
لا ينقطع ولاية الامام عن ذلك المصر فيجري احكامه وباغ قتل عادلا مدعيا
حقيته يرثه هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما لا يرث
الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على الباطل كعكسه كما يرث
العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا اي ان اقر الباغي انه على باطل لا يرث
وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا

## كتاب اللقيط

رفعه احب فان خيف هلاكه يجب
كاللقطة وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه
له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين او ممن يصف
منهما علامة به اي ادعى رجلان نسبه فان وصف احدهما علامة في جسده
وكان في ذلك صادقا فالنسب منه والا فهما سواء ثم عطف على قوله ولو
رجلين قوله او عبدا او كان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن
اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار المسلمين الحرية او ذميا وكان مسلما
ان لم يكن في مقرهم اي في مقر الذميين وذميا ان كان فيه اي كان ذميا ان ادعى
نسبه ذمي وقد وجد في مقر اهل الذمة وما شد عليه له صرف اليه بامر قاض
وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرفه
في ماله ولا اجارته في الاصح

## كتاب اللقطة

هي امانة ان اشهد
على اخذه ليرده على ربها والا ضمن ان جحد المالك اخذه للرد اي اعلم ان الواجد

اللقطة هي ما يوجد في الطريق ولا يعرف مالكها سميت بها لانها يلتقط غالبا

الواجد ان اقر انه اخذه لنفسه ضمن بالاجماع وان لم يقر بهذا فان اشهد
انه اخذه للرد لا يضمن وان لم يشهد ضمن عند ابي ح ومحمد رحمهما وعند ابي يوسف رحمه
لا يضمن بل القول قوله مع يمينه في انه اخذه للرد والاشهاد ان يقول من سمعتموه
ينشد لقطة فدلوه علي فعلى والاضمن اي ان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن
وعرفت في مكان وجدت وفي المجامع مدة لا يطلب بعدها في الاصح قوله
عرفت اي وجب تعريفها والمراد بالتعريف ان ينادي اني وجدت لقطة
لا ادري مالكها فاين مالكها وليصفها لاردها عليه واختلفوا في مدة
التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هو مفوض الى راي
الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد
ومالك والشافعي بحول من غير فصل اخذت من الحل او الحرم هذا احتراز
عن الشافعي فان لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى
الى ان يخاف فساده اي عرف ما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار
ثم تصدق فان جاء ربها واجازه وله اجره اي ثواب التصدق وضمن
المالك الآخذ كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة او غيرها
وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة في الصحراء فالترك افضل وما
انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها وامر القاضي ما له
منفعة وانفق عليها منه كالآبق وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط
الرجوع على ربها في الاصح ان كان هو اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها
انما قال في الاصح لان ههنا رواية اخرى اي الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع
على صاحبها لكن الاصح انه لا يكفي بل لا بد ان يشترط الرجوع والضمير في قوله
ان كان هو اصلح يرجع الى الامر بالانفاق وشرطه الرجوع وللمنفق حبسها

اي فان جاء صاحبها بعد ما تصدق فهو بالخيار ان شاء نفذ الصدقة ويكون له ثوابها وان شاء ضمن الملتقط او المسكين وان كان قائما اخذه وايهما ضمنه لم يرجع على الآخر بشيء

لان للقاضي ولاية في مال الغايب نظرا له والامر بالانفاق من النظر فانه لا بقاء للحيوان بلا نفقة عادة

لاخذ نفقته اي نفقة المنفق فان هلكت بعد حبسه سقطت
اي النفقة لانه اذا حبسها للنفقة صارت كالرهن وهو مضمون
بالدين وقبله لا اي لا ان هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة
فان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة هذا عندنا
واما عند الشافعي يجب الدفع اذا بين العلامة وينتفع بها فقيرا او الا اي
وان لم يكن فقيرا تصدق ولو على اصله وفرعه وعرسه

## كتاب الآبق

ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال قيل احب
الآبق هو المملوك الذي فر من مالكه قصدا والضال المملوك الذي ضل
الطريق الى منزله من غير قصد وانما كان تركه احب لانه لا يبرح من مكانه
فيأتي مالكه فيأخذه وان عرف الواجد بيت مالكه والافضل ان يوصله
اليه ولراده اي الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما
وان لم يعد لها ان اشهد انه اخذه للرد ومن اقل منها بقسطه هذا عندنا وعند
الشافعي لا يجب شيء بلا شرط فان ابق منه لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له
وضمن اذا ابق منه وعلى المرتهن جعل رهنه

## كتاب المفقود

غائب
لم يدر اثره حي في حق نفسه فلا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا تفسخ
اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
وينفق على ولده وابويه وعرسه ميت في حق غيره فلا يرث من غيره اي
يوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة اختلف في مدة فقيل
الارفق ان يقدر تسعين سنة فظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران
فان في هذا العصر قلما يعيش المرء تسعين سنة فان ظهر حيا قبلها فله ذلك
وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم

يقسم ماله بين من يرث الآن وفي مال غيره من حين فقده فيرد ما وقف له الى
من يرث الغير عند موته الاصل ان ظاهر الحال وهو الاستصحاب حجة للدفع
لا للاثبات فاذا تمت المدة فهو في ماله حي حتى قبل المدة فلا يرثه الوارث
الذي كان حيا وقت فقده ثم مات بعد ذلك لان الظاهر انه كان حيا فيصلح
حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح لايجاب ارثه
من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته والله اعلم

## كتاب الشركة

وهي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان
عينا وكل كالاجنبي في مال صاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب
والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما
فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد الدراهم المسماة ربح يشترك
فيه وهي اربعة اوجه مفاوضة وهي شركة متساويين مالا وتصرفا ودينا
المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجري
فيه الشركة فلا تصح الا بين متحدين حرية وعلما وملة اي لا بد من ان يكونا
حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتجوز بين مسلمين
وبين كافرين سواء كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فان الكفر كله ملة واحدة
وهذا عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يجوز بين المسلم والكافر وعند
مالك والشافعي لا يجوز المفاوضة اصلا وتتضمن الوكالة والكفالة
اي كل واحد وكيل الآخر في معاملته وكذا كل واحد كفيل عن الآخر فاذا اشترى
احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن من الشريك الآخر ومشريه كل لهما
الا طعام اهله وكسوتهم وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء
والبيع والاستئجار فيه احتراز عن لزوم دين بسبب لا يصح فيه الشركة

يعني كالاجنبي في حكم هذا النوع انه كلا منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي فلا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه ابن م

يعني ما اشترى احدهما يكون مشتركا بينهما ...

قوله وكسوتهم الخ فانهما يكون له خاصة اذ معلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقة عياله على شريكه والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمفاوضة وللبائع ان يطالب بثمن الطعام ايهما شاء المشتري بالاصالة حيث باشر سبب الالتزام وصاحبه بالكفالة لانه كفل عنه ما لزمه بالشراء بسبب الشركة ويرجع الكفيل على المشتري بقدر حصته لانه ادى من مال الشركة دينا عليه خاصة لان الثمن له خاصة وقد قضى من مال الشركة ابن م

كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة او بكفالة بامر
ضمنه الآخر وبغير امر لا هو الصحيح اي لزم احدهما دين بسبب الكفالة
من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر
وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض صارت
عنانا القبض شرط في الهبة وفي العروض والعقار بقيت مفاوضة
اي في ارث العرض والعقار بقي مفاوضة لان مال الشركة لم تزد ثم
شرع في الوجه الثاني من الشركة فقال وعنانا وهي شركة في كل تجارة
او في نوع ولا يتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما
وتساوي ماليهما لا الربح اي يصح بان يشترط ان يكون المال متساويا
ولا يكون الربح متساويا خلافا للشافعي وزفر وكون مال احدهما دراهم
والآخر دنانير وبلا خلط خلافا لزفر والشافعي ايضا وكل مطالب بثمن
مشتريه لا غير بناء على انه لا يتضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه
ان اداه من ماله ولا تصح الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر
والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة
غير مضروبة وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر
اعلم انه لا يخلو اما ان يكون قيمة متاعهما متساوية فيبيع كل واحد
منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر ثم يعقدان عقد الشركة واما ان
يكون قيمة متاعهما متفاوتة كما اذا كان قيمة متاع احدهما الفا وقيمة متاع
الآخر الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث متاع الآخر فيكون كل واحد منهما
اثلاثا ثلثاه لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب الاقل ثم يعقدان عقد الشركة

مطلب
هلاك مال الشركة

الشركة فيكون الربح بقدر الملك وانما يحتاج الي عقد الشركة ليكون كل واحد
وكيلاً من الآخر وانما يكون الربح هنا بقدر الملك لان الربح هنا نماء المال بخلاف
ما اذا كان رأس المال احد النقدين فان الربح ح يستحق بالشرط وايضا الدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقد فالربح لا يكون نماء لرأس المال وهلاك
مالهما او مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء
يبطلها وهو على صاحبها اي الهلاك على صاحب المال قبل الخلط هلكت في يده
او في يد الآخر وبعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فشريه لهما
ورجع على الآخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على احدهما الذي هلك ماله بحصته
من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية هكذا
ولو اشتري احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فههنا محل ان يغلط في الفهم
ويفهم انه هلك مال الآخر قبل اشتراء احدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا فان وضع
المسئلة فيما اذا كان هلاك مال الآخر بعد شراء احدهما بماله بدليل قوله ولا يتغير
الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وبدليل قوله هذا اشتري احدهما باحد المالين اولا
ثم هلك مال الآخر فيجب ان يفهم ويهلك مال الآخر قبل ان يشتري هذا الآخر بماله
شيأً وانما ذكرت هذا لانه موقع الغلط وان هلك قبل شراء الآخر ان وكله
حين الشركة صريحاً فمشتريه لهما بشركة ملك ورجع بحصة ثمنه والا فله اي
ان هلك مال احدهما ثم اشتري الآخر شيأً بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك المال
فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وان وكل احدهما الآخر بالشراء توكيلاً
صريحاً فيقول كل ما اشتريته بالمال الذي معك فاشتري نصفه لي فيكون المشتري
بينهما شركة ملك فللمشتري ان يرجع على الآخر بحصته من الثمن وان لم يوكله فالمشتري
يكون للمشتري ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع

ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل اي يوكل اجنبيا بالبيع والشراء
ونحوهما والمال في يده امانة اي في يد كل واحد من الشريكين امانة حتى لا يضمنه
بلا تعدٍ وشركة الصنائع والتقبل هذه الوجه هي الوجه الثالث من الشركة
وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ وتقبلا العمل
لاجر بينهما صحت وان شرط العمل نصفين والمال اثلاثا اي الاجرة
اثلاثا بينهما هذا عندنا وعند الشافعي رحمه لا يجوز هذه الشركة وعند مالك رحمه
لا يجوز الا عند اتحاد العمل ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب كل بالعمل
ويطالب الاجرة اي يطالب واحد باجر عمل عمله احدهما ويبرأ الدافع بالدفع
اليه اي يدفع الاجر الي كل واحد منهما والكسب بينهما وان عمل احدهما
فقط وشركة الوجوه هذه هي الوجه الرابع من الشركة وهي ان يشتركا
بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب
وجاهتهما فيبيعاه فما حصل من الثمن يدفعان منه مثل الثمن
الي بايعهما فان فضل شيء يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا يجوز
عند الشافعي فتصح معاوضة بان يشترطا المساواة في الاموال التي
تجب مساواتها في المفاوضة ومطلقها عنان وكل وكيل الآخر في الشراء
اي اذا كان عقد الشركة مطلقا اما ان شرطت فيها المفاوضة وكل وكيل
الآخر وكفيله في الشراء فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثة فالربح
كذلك وشرط الفضل باطل اي ان شرط المشترى يكون بينهما نصفين او اثلاثا
وربح احدهما زايد على قدر ملكه وذلك الشرط باطل لان الربح يكون بقدر الملك لان
الربح يكون بقدر الملك لئلا يؤدي الي ربح ما لم يضمن بخلاف العنان اذا كان
راس المال غير الوجوه فان راس المال ح لا يتعين بالتعيين فلا يكون الربح

كل ع

لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل فلا تثبت الشركة فيكون الملك للآخذ
اسم

الربح بنماء رأس المال على ما مرّ ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكلٍ فله وما اخذاه معًا فلهما نصفين وما حصل له باعانة الآخر فله مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر يكون للقالع وللآخر اجر مثله بالغًا ما بلغ عند محمد رحمه الله ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف رحمه الله ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية ويستقي احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل مال الآخر والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا اشترط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فيفسد الشركة فيكون الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثًا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت احد الشريكين ولحاقه بدار الحرب مرتدًا

مطلب ابطال الشركة

اذا قضي به ولم يزكّ احدهما مال الآخر بلا اذنه اي لا يجوز لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه فان اذن كلٌ صاحبه فاداياه ولاءً متعاقبًا ضمن الثاني وان جهل باداء الاول هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا جهل باداء الاول لا يضمن وان اديا معًا ضمن كلٌ قسط غيره مثل ان ادى كل واحد منهما بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمانٍ واحدٍ او لا يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل نصيب الآخر فان شرى مفاوضٌ امةً باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لان المشتري ادى نصف دينه من مال الشركة ولابي حنيفة رحمه الله ان الجارية دخلت في الشركة حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطئ اقتضى الهبة لانه لا طريق لحل الوطئ الا الهبة لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب مشتركًا بينهما فلا يحل الوطئ واذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري بشيء واخذ كلٌ بثمنها اي للبايع ان يطالب الثمن من ايهما شاء لان المفاوضة

يتضمن الكفارة **كتاب الوقف** هو حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبسها على ملك
الله تعالى فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لبني السبيل
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك المالك عنه وان علق بموته نحو
ان مت فقد وقفت في الصحاح قد ذكر ان الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه رحمهم الله في جواز الوقف فان الوقف لا يجوز عنده بناء
على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة لكن الاصح ان الخلاف انما هو في
في اللزوم فان الوقف غير لازم عنده وان علق بالموت ففي التعليق بالموت
روايتان عنه وفي رواية يصير لازما وفي رواية لا واختار في المتن هذا
واما عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى والاصل فيه وقف الخليل صلى
الله عليه السلام الكعبة وعند ابي حنيفة رحمه الله انما يلزم باحد الشيئين وهو ما قال
الا ان يحكم به حاكم والا في مسجد بنى وافرز بطريقه واذن للناس فيه
بالصلوة وصلى فيه واحد وان جعل تحته سرداب لمصالحه اختلف
في شرايط صيرورة المكان مسجدا فعند ابي يوسف رحمه الله يكفي مجرد قوله جعلته
مسجدا لان التسليم ليس بشرط للزوم الوقف عنده وعند محمد لا بد من ان تصلى
فيه بجماعة وعند ابي حنيفة رحمه الله يكفي صلوة واحد ثم جعل السرداب تحته لمصالح
المسجد لا يمنع كونه مسجدا فان جعل لغيرها او وسط داره مسجدا واذن للصلوة
فيه فلا اي ان جعل تحت المسجد سردابا لغير مصالح المسجد لا يصير المسجد
مسجدا وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه لا يصير مسجدا
لعدم افراز الطريق وعند ابي يوسف رحمه الله يزول بنفس القول اي يزول ملك الواقف
عن الوقف بنفس القول وعند محمد رحمه الله تسليمه الى المتولي وقبضه شرط ثم

صورة المشاع [illegible] القسمة [illegible] وقف [illegible] الوقف [illegible]

صورة وقف المشاع وقف المشاع جائز عند ابي يوسف فيما لا يحتمل القسمة وعند محمد لا يجوز قياسا على الصدقة المنقولة لابي يوسف ان الوقف ازالة لا تمليك كالاعتاق فلا يمنع الشيوع الاعتاق فلا يمنع الوقف [illegible]

ثم ذكر فروع هذا الاختلاف فقال فصح وقف المشاع ان لم يحتمل القسمة في غير المسجد والمقبرة ولا يجوز الوقف عند ابي يوسف رحمه الله ايضا وفي غيرهما يجوز للوقف عند محمد ايضا وان احتمل القسمة فهو محل الاختلاف فصح عند ابي يوسف رحمه الله لا عند محمد رحمه الله ويفتى بقول ابي يوسف رحمه الله وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرطه ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء عند ابي يوسف رحمه الله خاصة فان شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف رحمه الله اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عنده فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعف الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا او شرط التمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف رحمه الله صح بدونه واذا انقطع المصرف صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول وعند محمد رحمه الله صحت وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار فاذا صح الوقف لا يملك ولا يملك اعلم ان بعض المتاخرين جوزوا بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف رحمه الله فان القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف مع انه لا يجوز التمليك في الوقف فيجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف

وعن محمد صحة وقف منقول فيه تع

لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف ويبدا من ارتفاع الوقف بعمارته
وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين واخره
للفقراء فهي في ماله فان امتنع او كان فقيرا اجره الحاكم وعمرها باجرته ثم
رده الى مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليها وان
تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها ولا يقسم بين مصارفه
كتاب البيع هو مبادلة مال بمال ينعقد بايجاب وقبول بلفظي
ماض وبتعاط في النفيس والخسيس بمبادلة المال بالمال علة
صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية له والمبادلة
تكون بين اثنين فهما علة فاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا
يكون بتراض كبيع المكره فانه بيع منعقد وهو الصحيح انما قال هذا لان
عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس والتعاطي
عند البعض الاعطاء من الجانبين ويكفي عند البعض من احد الجانبين كما اذا
ساوم ولم يكن معه وعاء فجعل المبيع فيه ففارقه فجاء بالوعاء واعطى الثمن فهو
جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة قفيزا بدرهم وقال كلني خمسة اقفزة فكال
فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم واذا اوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل
المبيع بكل الثمن او ترك الا اذا بين ثمن كل اي اذا قال بعت هذا بدرهم وذلك بدرهم
فقبل احدهما بدرهم يجوز وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام ايهما اي
عن مجلسه واذا وجدا لزم البيع ابدا لا يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي رحمه الله
ولما ذكر الايجاب والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم ذكر الثمن لانه وسيلة
الى حصول المبيع وهو المقصود والوسائل مقدم على المقاصد فقال فيصح في العوض
المشار اليه بلا علم بقدره وصفته لا في غير المشار اليه فانه فيه لا بد من ان يكون ذكر

ذكر قدره ووصفه وصح بثمن حال والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر
صفته بان قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر
به من اي نوع اي يقع البيع على عشرة دراهم اي نوع كان اي يعطي المشتري اي
نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج وفسد ان استوى رواجها اي في صورة
اختلاف مالية النقود الا ان يبين احدهما اي احد النقود وهو استثناء منقطع
لان البحث في البيع بالثمن المطلق فلا يكون حال بيان احد النقود من جنس
احوال اطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر المبيع فقال وفي الطعام والحبوب
كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع
في بيع صبرة كل صاع بكذا اي اذا قال بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح
في صاع واحد وفي كلها ان سمى جملة قفزانها اي اذا قال بعت هذه الصبرة
وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم صح في الكل وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب
كل شاة او ذراع بكذا اي لان البيع لا يجوز الا في واحد وذلك الواحد متفاوت
وكذا كل معدود متفاوت فان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل
او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع اي لانه لم يبع
الا مائة صاع فالزائد له وان باع المذروع بهكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك
والاكثر له بلا خيار للبائع اي لان الذراع في الثوب وصف والمراد بالوصف
الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا او قبحا فالكمية المحضة
لا يكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية عبارة عن قلة الاجزاء وكثرتها والشيء
انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم بالشيء فلا بد ان يكون مؤخرا عن وجود ذلك
الشيء فالكمية التي يختلف بها الكيفية كالذراع في الثوب امر يختلف به حسن المزيد عليه
فان الثوب اذا كان عشرة اذرع يساوي عشرة دنانير واذا كان تسعة اذرع لا يساوي

اي اسم الطعام يقع على حنطة ودقيقها في البيع والشراء فعلى هذا لا يكون ذكر الحبوب بعد الطعام مستدركا وكان المراد هنا الحبوب العدس والحمص واشباهها بلا رأيه

اي اذا باع كلا منها بدرهم فسد البيع في الجميع عنده

جمع الغنم

تسعة دنانير لانهما لا تكفي جبته والعشرة يكفي فوجود الذراع الذي يزيد على التسعة يزيد
في التسعة حسنا فيصير كالاوصاف الزايدة فلا يقابلها شيء من الثمن اي الثمن لا ينقسم
على الاجزاء كما ينقسم في الحنطة فانه اذا كان عشرة اقفزة بعشرة دراهم كان قفيز
واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب فاذا باع عشرة اذرع بعشرة وكان الثوب تسعة
اذرع كما في مسئلتنا لا يأخذه بتسعة بل ان شاء اخذه بعشرة وان كان زايدا
كان للمشتري فانه اذا باع هذا الثوب فوجد المشتري فيه احد عشر ذراعا كان للمشتري
كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا وان قال كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته
او ترك وكذا الاكثر كل ذراع بدرهم او فسخ اي لانه افرد كل ذراع بدرهم فلا بد من
رعاية هذا المعنى واعلم ان المسئلة فيما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة كل
ذراع بدرهم فاذا هو تسعة اذرع او واحد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا
او عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصفحة وصح بيع عشرة
اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا عند ابي حنيفة وقالا صح
في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو
معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل
او اكثر لانه اذا كان الاقل لا يدري ثمن ما ليس بموجود فيكون حصة الموجود
مجهولة وان كان اكثر لا يكون المبيع معلوما ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره
وخير وفسد في الاكثر لان المبيع مجهول وفي بيع ثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة ونصف ان شاء وقال
ابو يوسف رحمه الله ان شاء اخذ باحد عشر في الاول وبعشرة في الثاني وقال محمد رحمه الله ان شاء
اخذ بعشرة ونصف في الاول وبتسعة ونصف في الثاني لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولابي يوسف رحمه الله انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل

كلّ ذراعٍ منزلة ثوبٍ واحدٍ وقد انتقص ذراع فلا يسقط شيءٌ من الثمن
كما اذا انتقص من الثوب ولابي حنيفة رحمه الله انّ الذرع وصف وانّما اخذ حكم
المقدار بالشرط وهو مقيّدٌ بالذراع ففي اقلّه عاد الحكم الى الاصل وصحّ بيع البرّ
في سنبله والباقلّى والارز والسمسم في قشرها بيع البرّ في سنبله يجوز عندنا
وعند الشافعي رحمه الله روايتان وبيع الباقلاء الاخضر لا يجوز عنده والجوز واللوز
والفستق في قشرها الاوّل انما قال في قشرها الاوّل لان فيه خلاف الشافعي رحمه الله
امّا في قشرها الثاني فيجوز اتفاقاً وبيع ثمرةٍ لم يَبْدُ صلاحها او قد بدا ويجب
قطعها وشرط تركها على الشجرة يفسد البيع كاستثناء قدرٍ معلومٍ منها اي باع
الثمر على النخيل واستثنى قدراً معلوماً لا يجوز البيع لانه ربما لا يبقى شيء بعد
المستثنى واجرة الكيل والعدّ والوزن والذرع على البائع واجرة وزن الثمن
ونقده على المشتري وفي بيع سلعةٍ بثمنٍ سُلِّمَ هو اوّلاً وفي غيره سُلّما معاً اي
في بيع السلعة بالثمن اي بالدراهم او بالدنانير سُلِّم الثمن اوّلاً لان السلعة
يتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا يتعيّن الّا بالتسليم فلا بدّ من تعيينه لئلا يلزم
الربوا وفي غيره اي في بيع السلعة بالسلعة وهو بيع المقايضة وفي بيع الثمن
بالثمن اي الصرف سُلّما معاً لتساويهما في التعيّن وعدمه

## باب الخيار

صحّ خيار الشرط لكلٍّ من العاقدين ولهما ثلثة ايّامٍ او اقلّ
لا اكثر الّا انه يجوز ان اجاز في الثلث اذا بيع وشرط الخيار اكثر من ثلثة ايّام
لا يجوز البيع خلافاً لهما لكن ان اجيز في ثلثة ايام جاز البيع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافاً
لزفر رحمه الله فان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايّام فلا بيع صحّ والى اربعة
لا فان نقد في الثلث جاز انما ادخل لفظ الفاء في قوله فان شرى لانه فرع مسئلة
خيار الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان

الغرر بتأخير اداء الثمن او غيره فان كان الخيار لضرر التأخير من صور خيار الشرط
فالتصريح به يكون من فروع خيار الشرط بهذا الذي ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه فانه يجوز في الاكثر فهو جري على اصله في التجويز في الاكثر
وابو حنيفة رحمه جرى على اصله في عدم التجويز في الاكثر اما ابو يوسف انما يجوز هنا جريا
على القياس وجوزه ثمة لاثر ابن عمر فانه جوز الى الشهرين ولا يخرج مبيع عن ملك
بايع مع خياره فان قبضه المشتري فهلك عليه بالقيمة اي بيع بشرط خيار
البائع فقبضه المشتري فهلك في يده يجب عليه القيمة لانه مقبوض على سوم الشرا
وهو مضمون بالقيمة ويخرج مع خيار المشتري وهلكه في يده بالثمن كتعيبه
اي اذا كان الخيار للمشتري فقبضه المشتري فهلك او تعيب في يده يجب
الثمن ولا يملكه المشتري اي اذا كان الخيار للمشتري لا يملك المبيع عند ابي ح رحمه
خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي قوله فشراء عرسه
بالخيار لا يفسد نكاحه عند ابي ح رحمه لعدم الملك وعندهما يفسد وان وطئها ردها
لانه بالنكاح الا في البكر اي ان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك ردها عند ابي ح رحمه
لان الوطء بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان يكون بكرا لانه نقصها بالوطء
فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد وان كان ثيبا لان المشتري قد ملكها ففسد
النكاح فالوطء يكون بملك اليمين فيكون اجازة ولا يعتق قريبه عليه
في مدة خياره اي ان شرى قريبه بالخيار لا يعتق عند ابي ح في ايام الخيار
خلافا لهما ولا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر اي ان قال ان ملكت
عبدا فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق في ايام الخيار عند ابي ح رحمه لعدم الملك ولا يعد
حيض المشتراة في المدة من استبرائها اي ان اشترى امة بالخيار فحاضت في ايام
الخيار فهذه الحيضة لا تعد من الاستبراء عند ابي ح رحمه لان الاستبراء انما يجب

يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البايع ان ردت عليه بخيار اي ان ردت
الامة المشتراة بالخيار لا يجب الاستبراء على البايع عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاستبراء انما يجب
بالانتقال من ملك الى ملك ولم يوجد عند ابي حنيفة رحمه الله حيث لم يملكها المشتري ومن
ولدت في المدة بالنكاح لا تصير ام ولده اي ان اشترى زوجته بالخيار فولدت
في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تصير
ام ولده لانها ولدت في ملك المشتري فلا يملك الرد وانما قلنا في يد البايع حتى لو قبض
المشتري وولدت في يده تصير ام ولده بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة فلا يملك
الرد فصارت ملك المشتري فالولادة وقعت في ملكه فتصير ام ولده وهلكه
في يد البايع عليه ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده لارتفاع القبض
بالرد لعدم الملك اي المشتري بالخيار ان قبض مشتراه ثم اودعه البايع فهلك
في يد البايع فهلكه يكون على البايع لان القبض قد ارتفع بالرد لان المشتري لم يملكه
فلم يصح الايداع بل رده الى البايع يكون رفعا للقبض فيكون على البايع الهلاك قبل
القبض فيكون على البايع وعندهما لما ملكه المشتري صح ايداعه ولم يرتفع القبض
فكانه هلك في يد المشتري فيكون الهلاك من ماله وبقي خيار مأذون شرى
بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في المدة لان المأذون يلي عدم التملك اي ان
شرى عبد مأذون شيأ بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي الخيار
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد فرده يكون
تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وعند ابي حنيفة رحمه الله لما لم يملكه كان رده
امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية
ان لا يقبله وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما
باسقاط خياره اي ان اشترى ذمي بشرط خياره من ذمي خمرا ثم اسلم المشتري

بطل خياره شراؤه للخمر ان بقي فعند اسقاط الخيار يتملكه المشتري فيلزم تملك
المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء ويبطل الخيار لانه لو بقي يملك ردها والرد يكون
تمليكاً والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه المسائل ثمرة الخلاف ومن له الخيار
يجيز وان جهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه اي ان فسخ من له الخيار لا ينفسخ
بلا علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار لان صاحبه ان اختفى في مدة الخيار
فلم يصل الخبر اليه فيتم العقد فيتضرر من له الخيار فان فسخ وعلمه في المدة
انفسخ والا تم عقده ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية
خيار التعيين ان شرى احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايّاً شاء وخيار
الشرط يورث عند الشافعي رحمه الله ايضاً وخيار الرؤية لا يتاتى على مذهبه لان
شراء ما لم يره لا يجوز عنده وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او
نقض صح ذلك فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى ولو وجدا
معاً فالفسخ اولى قالوا لان شرط الخيار لغير العاقد انما يثبت بطريق النيابة
عن العاقد فيثبت له اقتضاءً اقول اذا اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت
الخيار الا برضى المتعاقدين فيكون نائباً عن المتعاقدين ثم رضى البايع بخيار الغير
لا يقتضي رضاه بخيار المشتري وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل
ثمن كلٍ وعيّن محل الخيار وفسد في الاوجه الباقية وهي ما اذا لم يفصل الثمن
ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل بجهالة الثمن والمبيع
او جهالة احدهما بقي ان في صورة الجواز وان لم توجد الجهالة لكن قبول ما ليس بمبيع
جعل شرطاً لقبول ما هو مبيع فينبغي ان يفسد بالشرط الفاسد عنده والجواب ان المبيع
بشرط الخيار داخل في الايجاب لا في الحكم فلا يصدق عليه انه ليس بمبيع من كل وجهٍ
بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة اعتبرنا انه ليس بمبيع وفي

خلافاً لابي يوسف وان في قولهما
انه ان شرط علم صاحبه صح

وفي صورة ان يكون كل واحد منهما معلوماً اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد
وشراء احد الثوبين او احد ثلثة على ان يعين اياً شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم
يشترط تعينه ولا في شراء احد اربعة لان القياس عدم الجواز لكن جاز استحساناً
في الثلثة لمكان الحاجة فان الثلثة مشتملة على الجيد والردي والمتوسط وفي
الزائد على الثلثة ابقينا على الاصل وهو عدم الجواز واخذه بالشفعة داراً
بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضاء اي المشتري داراً على انه بالخيار
فبيعت داراً بجنب تلك الدار فاخذها المشتري بالشفعة فهذا الاخذ رضاء بشراء
تلك الدار لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين
يسقط برضى احدهما وكذا خيار العيب والرؤية لانه ان رده الآخر يكون معيباً
بعيب الشركة وعندهما للآخر ولاية الرد لان الخيار ثابت لكل واحد
وعبد شريه بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن

## فصل

صح شراء ما لم يره خلافاً للشافعي
رحمه الله وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان
رضي قبلها اي ان رضي قبل الرؤية يكون له حق الفسخ اذا رآه لكن لو فسخ قبل
الرؤية ينفذ الفسخ بحكم انه عقد غير لازم حتى لا يجوز اجازته الا عند الرؤية لا للبايع
اي اذا باع شيئاً لم يره لا يكون له الخيار اذا رآه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف اي
لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق اي بدون شرط
الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها اي هذه التصرفات تبطل خيار الرؤية
سواء كانت قبل الرؤية او بعدها وما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة
بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله
بعد الرؤية اما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب

قوله صح شراء ما لم يره فله الخيار بيعه
وفي الكفاية هذا اذا كان المبيع قائماً بعينه بين يديهما
موجوداً ولو اشترى زيتاً في زق او براً في جوالق
فهو لم يرهما كذلك لا يجوز البيع ولا خيار فيه شرح

ويبطل خيار الشرط وخيار الرؤية
التصرف الذي لا ينفسخ شرح

حق الغير فلا يمكن ابطاله والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها
وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشرا او بالقبض
كاف لا نظر رسوله الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض بخلاف الرسول فانه
الذي امره باداء الرسالة بالتسليم فالبايع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة بخلاف
الوكيل وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض لا بالنظر
ولابي حنيفة رحمه الله ان القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي امر بقبضه
وشرط رؤية داخل الدار اليوم انما قال اليوم لان الرؤية انه اذا راى حيطان
الدار او اشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك لان دورهم وبساتينهم
لم يكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل واما الآن فالتفاوت
فاحش فلا بد من رؤية الداخل وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا
ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه اي بجسه فيما يدرك بالجس وشمه
فيما يدرك بالشم وبذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار ولا اعتبار
لتوقفه في مكان لو كان بصيرا لراه كما هو قول ابي يوسف رحمه الله من راى احد الثوبين
ثم شراهما ثم راى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة
قبل التمام ومن راى شيئا ثم شراه بعد زمان ووجده متغيرا او لا فلا والقول للبايع
في عدم تغيره وللمشتري في عدم رؤيته اي اذا اشترى شيئا قد راه فقال البايع
انه لم يتغير حتى لا يكون لك الخيار فالقول للبايع مع يمينه ولو قال المشتري لم اره
ولي الخيار فالقول للمشتري مع الحلف ومن شرى عدل زطي فباع منه ثوبا او
وهبه وسلم لم يرده بخيار رؤية او شرط بل بعيب الزط جيل من الناس بسواد العراق
والثوب الزطي ينسب اليهم والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة
وهو قبل التمام لا يجوز وبعد التمام يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة

الداخل

الجيل اي الجماعة

الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهذا لانه اذا شرط الخيار لاحدهما
لم يتحقق الرضى وكذا اذا لم ير المشتري مشتراه اما اذا لم يشترط الخيار او شرطا جازه
من له الخيار ثم المشتري قد رأى المبيع فرضي به فبعد ذلك ان قبض فقد تم الصفقة لحصول
الرضى الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع معيبا والمشتري لا يرضى به فيفسخ
العقد وذلك امر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة وان لم يقبض المبيع والبيع في معرض الفسخ
بان يهلك في يد البائع فينفسخ العقد فان اجتمع الامران اي عدم القبض ووجود العيب
فيتقوى احدهما بالاخر فلا يتم الصفقة ويظهر هذا في المسئلة التي يأتي وهي قوله

**فصل** ولو شرى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا

ولمشتر وجد بمشريه عيبا نقص ثمنه عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه
لا امساكه واخذ نقصانه رده مبتداء لمشتر خبره نقص ثمنه صفة العيب
والاباق ولو الى مادون سفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل
عيب اما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب وبالغ عيب
آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما
اي عند البائع والمشتري في صغره اي في صغره مع العقل رده وان حدث
عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب ابدا فيرد من جن
في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والذفر والزنا والتولد منه
عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشر
سنة لا اقل عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده الا برضاء
بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب وللبايع اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه
ان باعه اي لا يرجع المشتري بالنقصان ان باعه لان البائع كان له ان
يقول انا اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان

نقص صفة عيبا

صفة صغير

لاختلاف السبب لان البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة والسبب البول بعد البلوغ لداء في الباطن منح

قوله والكفر عيب فيهما الخ لان الطبع السليم ينفر عن صحبته اذ لا يعتقد على استخدامه في الامور الدينية كما يتخذ الماء للوضوء وحل المصحف اليه ابن م

فان ظهر عيب قديم

فان خاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا ياخذه بايعه
ورجع بنقصانه اي رجع المشتري بنقصان العيب ولا يكون للبايع
ان يقول انا آخذه معيبًا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن
كما لو باعه بعد رؤية عيبه اي كما يرجع المشتري بنقصان العيب ان باع الثوب المخيط او
المصبوغ او السويق الملتوت بعد رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابسًا المبيع اذ قبل
البيع لم يكن للبايع اخذه معيبًا لاختلاط ملك المشتري به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان
او اعتقه قبلها مجانًا او دبره او استولدها او مات عنده قبلها اي قبل رؤية العيب صورته
المسائل انه اعتق المشتري العبد مجانًا او دبره او استولد المشتراة او مات المشترى
في يد المشتري ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل
الطعام كله او بعضه او لبس الثوب لم يرجع الحاصل ان الموت لا يبطل الرجوع
بنقصان العيب لانه لا صنع للمشتري فيه والاعتاق مجانًا لا يبطله ايضا
استحسانًا والقياس ان يبطله لان الاعتاق بصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان
ان الاعتاق له شبهان شبه بالقتل في انه بصنعه اي بصنع المشتري وشبه بالموت
في ان الاصل في الادمي الحرية فكان الملك موقتًا الى زمان العتق فهو عود الى الحالة
الاصلية فان كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع له بخلاف الموت بعد رؤية
العيب فان حق الرجوع فيه ثابت وان كان قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه
حتى يكون له حق الرجوع اما الاكل الآخر فلا رجوع بالنقصان فيهما وان شرى بيضًا
او بطيخًا او قثاءً او خيارًا او جوزًا فكسر فوجد فاسدًا فله بنقصانه في المنتفع به
وكل ثمنه في غيره ومن باع مشتريه ثم رد عليه بعيب بقضاءٍ باقرار او بينةٍ او
نكولٍ رد على بايعه وان رده برضاه لا اشترى شيئًا ثم باعه فادعى المشتري الثاني
عيبًا على المشتري الاول واثبت ذلك بالبينة او بالنكول او بالاقرار فقضى القاضي

القاضي فرد على بايعه كان له ان يخاصم البايع الاول وفي الهداية قال معنى القضاء
بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة فان قيل المشتري الاول اذا انكر اقراره بالعيب
فاثبت هذا بالبينة صار كانه اقر عند القاضي فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
فينبغي ان لا يكون له ولاية الرد على البايع الاول سواء اقر عند القاضي او انكر اقراره
فيثبت بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة فاي فايدة في قوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار
قلنا نحن لم نجعل الاقرار حجة متعدية ولم نقل ان الرد على المشتري الاول رد على بايعه
بل له ان يخاصم بايعه فان المشتري الثاني اذا اثبت ان العيب كان في يد المشتري الاول
ورد عليه فالمشتري الاول ان اثبت ان العيب كان في يد بايعه رد عليه والا فلا
والفرق بين اقراره عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة انه اذا اقر عند القاضي
يكون طايعا في اخذ المبيع فصار كانه اشترى من المشتري الثاني فلا يكون ولاية الرد له الى
البايع الاول اما اذا انكر اقراره بالعيب فيثبت بالبينة لم يكن طايعا في الاخذ فيكون يكن ح
اخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون له المخاصمة مع بايعه وقد قيل هذه المسئلة فيما اذا
ادعى المشتري الثاني على المشتري الاول ان العيب كان في يد البايع الاول فحينئذ للمشتري
الاول ان يخاصم على البايع اما اذا ادعى ان العيب في يد المشتري الاول ليس له ان
يخاصم بايعه اقول فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب في يد البايع الاول واقام عليه البينة
وقضى على المشتري الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البايع الاول وهذه البينة لم تقم
على البايع الاول ولا على نايبه لان ما يدعى على الغايب ليس سببا لما يدعى على الحاضر
فان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بايعه او يقيم بينة قوله
او يقيم عطف على قوله لم يجبر وليس عطفا على قوله حتى يحلف بايعه لانه حينئذ يكون اقامة
البينة غاية لعدم الجبر فان اقامة البينة ينتهي عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة
البينة على العيب فالحاصل ان المشتري اذا ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه ويرد

وان لم يكن له بينة يحلف بايعه انه لا عيب وح يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد
الامرين ثابت اما اقامة البينة او عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف وان نصب
قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه
بشرط ان يكون واجبا بحكم البيع وهو معنى باحد الامرين اما الحلف على انه لا عيب
فح يجبر على دفع الثمن او اقامة البينة على وجود العيب فح يفسخ البيع ولا يبقى
الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا وعند غيبة شهوده دفع
ان حلف بايعه ولزم عيبه ان نكل اي ان قال المشتري شهودي غيب دفع
الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب وان نكل البايع يثبت العيب فان ادعى اباقه
اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه ما ابق قط
او بالله ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لا بالله لقد
باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب انما يحلف
بهذين الطريقين اذ في الاول يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع
قبل التسليم وعلى هذا التقدير للمشتري حق الرد ايضا واما في الثاني فلان البايع
يمكن ان يأول كلامه ان يكون المراد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم
بمعنى ان وجود العيب عند كل واحد منهما منتف فيمكن انه كان موجودا عند التسليم
لا البيع فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه وسلمه وما ابق قط اي
وجد كل واحد منهما وما ابق عند وجود كل واحد منهما فيمكن انه قد ابق عند وجود
التسليم لا البيع قلت كلمة قط تنافي هذا المعنى لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي
وذلك المعنى هو سلب العموم وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه
عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول ابي حنيفة رح قد ذكر ان المشتري
اقام بينة اولا انه ابق عنده فان لم يكن له بينة يحلف البايع عندهما انك ما تعلم

تعلم انه ابق عند المشتري لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر فكل
شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف المشايخ
رحمهم على قول ابي حنيفة ووجه عدم الاستحلاف ان اليمين لا يتوجه الا على الخصم
ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات هذا بالحلف لانه دور اما
البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا الحلف والفرق ان وجوب الحلف ضرر فاذا
لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه بخلاف اقامة البينة اذ المدعي مختار في
اقامة فهي اهون من الزام الضرر عليه فجعل اقامة البينة طريقا لاثبات كونه البينة
خصما لا التحليف ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا المبيع مع آخر وقال
المشتري بل هذا وحده فالقول له اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فرده
المشتري بل هو مقابل بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين لان الاختلاف
في موضع وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب وكذا اذا
اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض اي اتفقا ان المبيع شيآن واختلفا
في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما فقط وقال البايع بل قبضتهما
فالقول للمشتري على ما مر ولو شري عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به
او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة
انما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز
وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا
كان من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد حتى
لو كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب ولو استحق
بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع
تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقدين وهذا بعد القبض اما لو استحق

ويطالب الثمن فيقول البايع
هذا الثمن مقابل بهذا الشيء
مع شيء آخر ويقول بل هو

البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل
التمام اما في الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار في الباقي ومداواة المعيب
وركوبه في حاجته رضىً ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه ولا بد
له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسببٍ كان عند بايعه رده
واخذ ثمنه الرد في صورة القطع اما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن عند ابي
حنيفة رحمه الله لان هذا في منزلة الاستحقاق عنده واما عندهما فيرجع بالنقصان
لان هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا العيب فيضمن
البايع تفاوت ما بينهما كما اشتري حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع
بفضل ما بين قيمتها حاملا ولابي ح رحمه ان سبب الهلاك كان في يد
البايع فاذا هلك في يد المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف
الحمل فان الحمل ليس سببا للهلاك ولو باع وبرئ من كل عيب صح
وان لم يعدها وعند الشافعي رحمه لا يصح بناء على ان اصله ان البراءة
عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح اذ اسقاط المجهول
لا يضر لانه لا يفضي الى المنازعة ثم هذا البراءة تشمل العيب الموجود
ايضاً والحادث قبل القبض عند ابي يوسف وعند محمد رحمه لا تشمل العيب
الحادث

## باب البيع الفاسد

وبطل بيع ما ليس بمالٍ
كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب
والمدبر وبيع مالٍ غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اعلم ان المال عين
يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه والدم والميتة التي
ماتت حتف انفه اما التي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح فلا

كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوسي فمال الا انها غير متقومة
كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال بل هو متنزل
والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم
فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل
ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم او الدنانير فالبيع
باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد
والباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله ووصفه والفاسد هو الصحيح
باصله لا بوصفه وعند الشافعي لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول
الفقه وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل
وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند
البعض فبطلانه لا يسري الى الغير كملك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع
العرض بالخمر وعكسه اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض
ويملك هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر ولم يجز بيع سمك
لم يصد او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وصح ان اخذ منها بلا حيلة
الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه
لان سد المدخل فعل اختياري موجب للملك واعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك
واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى
ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع فيه باطلا اذا كان بالدراهم او الدنانير
ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما
السمك الذي صيد والقي في حظيرة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك لكن
في تسليمه عسر ولا بيع طير في الهواء ينبغي ان يكون كبيع الصيد قبل ان يصطاد وبيع

من القن والحر وذكية والميتة عند ابي حنيفة رحمه
وعندهما البيع جائز في حصة العبد والذكية ان
فصل الثمن والا يفسد اتفاقا لهما ان الصفقة
متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسترد الفساد
من احدهما الى الآخر وله ان الصفقة متحدة
واذا فسد في بعض المواضع فسد في البعض
ضرورة لان قبول العقد في الحر كان
شرط قبوله في القن
ابن م

الحمل والنتاج ينبغي ان يكون باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا يكون مالا واللبن في الضرع ذكر وفيه علتين احديهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثانية ان اللبن يؤخذ شيئا فشيئا فملك البايع يختلط بملك المشتري والصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضي الى المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر قطعه اولا فان البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره القطع ويعود صحيحا ان قلع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لان المفسد قد زال وضربة القانص وهو ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا اذ كم في الطير في الهواء والمزابنة وهي بيع التمر على النخل بتمر مجذود مثل كيله خرصا مثل كيله حال عن التمر على النخل وخرصا تمييز عن المثل اي يكون التمر على النخل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذود فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البايع اليه فهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان يأخذ ايهما شاء ولا المراعي ولا اجارتها بيع المراعي الكلاء باطل لانه غير محرز واما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين ولا النحل الا مع الكوارات الكوارات بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فينبغي ان يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد والشافعي رحمهما الله يجوز اذا كان محرزا ودود القز وبيضه فعند ابي حنيفة رحمه الله بيعهما باطل وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز

المرعى

قوله ذكر قطعه اولا يعني ذكر موضع القطع او لم يذكر لانه بالتبعيض يتضرر البائع ما لم رضاه البائع فرجع عن قوله فيفضي الى النزاع ولو تبعض بلا ضرر كبيع قفيز من الصبرة وذراع من كرباس غير معينا البس جاز

ابن ملك

يجوز ان ظهر العقد وعند محمد رحمه الله يجوز مطلقاً والآبق الامين زعم انه عنده
زعم اي قال فهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه
فاذا قال المشتري انه عندي يجوز ولبن امراة في قدح انما قال في قدح لان
بيع اللبن في الضرع قد ذكر فلبن المراة انما يبطل بيعه لانه من اجزاء الآدمي
فلا يكون مالاً وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز بيع لبن الامة
اعتباراً للجزء بالكل ولابي حنيفة رحمه الله ان الرق غير نازل في اللبن فهو باق فيه على
اصله وشعر الخنزير فان البيع فيه باطل وان حل الانتفاع به للخرز
ضرورة ولا شعر الآدمي فان بيعه باطل ولا الانتفاع به ولا جلد الميتة
قبل دبغه فان بيعه باطل وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها
وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها فان بيع هذه الاشياء صحيح وكذا الانتفاع
بها لان الموت لا يغير حال هذه الاشياء والفيل كالسبع يباع عظمه
وينتفع به حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه خلافا لمحمد رحمه الله
فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذا كان العلو لرجل والسفل
لرجل فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه بطل البيع
اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع شخص على انه
امة وهو عبد فان البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كبشاً فاذا هو نعجة فان
البيع منعقد وللمشتري الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا
اجتمعا ففي مختلف الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي متحد
الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجود المشار اليه لكن للمشتري الخيار
لفوات الوصف فالذكر والانثى في بني آدم جنسان لفحش التفاوت
والاختلاف في الاغراض وفي غير بني آدم جنس واحد وشراء ما باع باقل مما باع

ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز
لان فيه ضرورة ولان ذلك العمل لا يتأتى بغيره ولا ضرورة
الى تجويز البيع واذا وقع في الماء القليل لم يتنجس
عند محمد لان حل الانتفاع به يدل على طهارته
وينجس عند ابي يوسف رحمه الله لانه نجس العين الا في
حالة الضرورة ولا ضرورة في حق الماء وكذلك
لا يجوز بيع شعر الناس لانه جزء من الآدمي كاللبن
وكذلك الانتفاع بها
كافي

لان الآدمي مكرم [illegible] مبتذل فلا يجوز
ان يكون شيء من اجزائه
مهانا مبتذلا به
انتهى

قبل نقد ثمنه الاول باع شيئاً بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم شراه بعشرة فيتقاص العشرة بعشرة من الخمسة عشر فيبقى للبايع على المشتري خمسة فهي ربح ما لم يضمن اي الثمن وهو خمسة عشر وما لم يقبضه البايع لم يدخل في ضمانه وانما الغنم بازاء الغرم فيكون الربح حراماً فيكون هذا البيع فاسداً خلافاً للشافعي رحمه الله
وشراء ما باع مع شيء آخر لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وان صح فيما لم يبع باع شيئاً بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول جائز في الآخر وهو شيء فيقسم الثمن على قيمتهما فيجوز في الشيء الآخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر
وزيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلاً انما يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة الثانية وهي ما قال بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري اي اشترى سمناً في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
وبطل بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق اي صح البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يسيله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فهو مقدر بعرض باب الدار كذا في باب القسمة فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي فهو حق متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج به وهو حق معلوم متعلق بعين باق
وامر المسلم ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذمياً وامر المحرم غيره ببيع صيده فقوله وامر عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله وصحا وهذا

وبيع الطريق وهبته جائز وبيع المسيل وهبته باطل والفرق ان الطريق معلوم الطول والعرض فصح بيعه لانتفاء الجهالة والمسيل عبارة عن ما يشغله الماء وهو مجهول فبطل بيعه للجهالة لم

وبهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله في الطريق وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز لان الوكيل لا يليه بنفسه فلا يولي غيره وله ان العاقد وهو
الوكيل يتصرف باهليته والبيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري
او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف
شرط لا يقتضيه وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اي
يكون ذلك المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون آدميا فظهر ان قوله فلا نفع فيه
لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع حتى لو كان النفع
للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط
مفسدا كشرط ان يقطعه البائع ويخيطه قباء او يحذوه نعلا او يشركه اي يجعل
للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وصح في النعل
استحسانا انما يجوز في النعل للتعامل والقياس ان لا يجوز او يستخدمه
شهرا اي يستخدمه البائع شهرا وهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمبيع وهو اهل لاستحقاق النفع وبيع امة الا حملها عطف على
شرط لا يقتضيه الاصل ان كل ما لا يصلح افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه
من العقد فان كل ما لا يصلح افراده فانه من توابع الشيء فيكون داخلا في المبيع
بتبعيته فاستثناؤه من العقد لا يقتضيه فيكون مفسدا او الى النيروز والمهرجان
وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد
والدياس والقطاف والجزاز القطاف جني الثمر عن الاشجار والجزاز
قطع الصوف عن ظهر الغنم ويكفل اليها اي يجوز الكفالة الى هذه الاوقات
لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح ان اسقط الاجل قبل حلوله

اي ان اسقط هذه الآجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحًا
ثم اعلم ان في البيع الباطل ان المبيع ان هلك في يد المشتري فعند البعض امانة
وعند البعض مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء واما حكم البيع الفاسد
ففي المتن شرع في احكامه فان قبض المشتري المبيع بيعًا فاسدًا برضاء بايعه
صريحًا او دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضيه مال ملكه فان قيل كلامنا
في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين مالًا البتة اذ لو لم يكن مالًا لكان البيع باطلا
قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل كما ان في اول باب القدوري
جعل البيع بالميتة فاسدًا وهو باطل فلهذا قال وكل من عوضيه مال احتياطًا
حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجًا له عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكًا
على انه قد يكون البيع فاسدًا مع انه لا يكون كل من عوضيه مالا كما اذا باع وسكت
عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض ويجب الثمن وهو القيمة ولزمه
مثله حقيقة او معنى اي ان هلك في يد المشتري وجب عليه المثل حقيقة في ذوات
الامثال والمثل معنى وهو القيمة في ذوات القيم ولكل منهما فسخه قبل القبض
وكذا بعده ما دام في ملك المشتري ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين
اراد بالفساد في صلب العقد الفساد الذي يكون في احد العوضين ولمن له الشرط
ان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية ذكر في الذخيرة ان هذا قول محمد واما
عندهما فلكل واحد منهما حق الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتبايعين فانهما
راضيان بالعقد فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته
ويسقط حق الفسخ لانه تعلق به حق الغير وانما يفسخ حقًا لله واذا اجتمع حق الله
وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته ولا يأخذه البايع حتى يرد ثمنه اي البايع اذا فسخ
البيع لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات

مات وهو في ملك المشتري او اعتق به حتى يأخذ ثمنه اي باع شيئاً بيعاً فاسداً او وقع التقابض
ثم فسخ البيع ثم مات البايع فللمشتري حبس المبيع حتى يأخذ الثمن ولا يكون اسوة
لغرماء البايع و طاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه
فيتصدق به صورة المسئلة باع جارية بيعاً فاسداً بالدراهم او الدنانير وتقابضا
فباع المشتري الجارية وربح لا يطيب له الربح وان ربح البايع في الثمن يطيب
له الربح والفرق ان المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد
الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك فالشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة
فان النبي عم نهى عن الربا والريبة واما الدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد
ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعين
تكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها هذا
في الخبث بسبب فساد الملك اما الخبث بسبب عدم الملك فيشمل النوعين
عند ح م يعني ان الربح في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين
كالجارية مثلا او مما لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى ان باع الدراهم المغصوبة
وحصل فيها ربح لا يكون طيباً لان في الاول حقيقة الخبث وفي الثاني شبهة الخبث
والشبهة ملحقة بالحقيقة كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق
اي ان ادعى على رجل مالاً فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال
لم يكن على المدعى عليه فالربح طيب له لان المال المقتضى به بدل الدين الذي
هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه
استحق ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكاً فاسداً فيكون البيع في حق البدل
بيعاً فاسداً فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل ذكر في الهداية
في المسئلة السابقة ثم كلاماً اذا كانت دراهم الثمن قايمة يأخذها بعينها لانها

يعني لان الخبث نوعان خبث بعدم الملك
وخبث لفساد في الملك والمال نوعان
ما يتعين كالعروض وما لا يتعين
كالنقود والاول يعمل في العروض
والنقد كالمودع او غاصب
وسه

ه اي للمدعي لانه ملك فاسد
لانه بمنزلة بدل المستحق
جامع الصغير

تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي
ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد
شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قايمة اعتبرت شبهة الغصب
سعياً في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قايمة فالمشتري لها شيئاً يعتبر شبهة البيع
حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وايضاً لتداول الايدي
تأثير في رفع الحرمة على ما عرف ولو بنى في دار شراها بشراء فاسد لزمه قيمتها
وشك ابو يوسف رحمه الله فيها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينقض البناء وهذه المسألة
من المسائل التي انكر ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة رحمه الله فان ابا يوسف رحمه الله
قال لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يأخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض
البناء وقال محمد رحمه الله بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت وشك ابو يوسف
رحمه الله في روايته عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي
يوسف رحمه فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراءً فاسداً اذا بنى فيها فللشفيع
الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شفعة له بهذا فهذا يدل على انقطاع حق البائع
ببناء المشتري عند ابي حنيفة خلافاً لهما وكره النجش نجش الصيد بسكون الجيم
اثارته والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو ان يساوم الرجل سلعة
لا يريد شراءها باكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه والسوم على سوم غيره اذا
رضيا بثمن وتلقي الجلب المضر باهل البلد الجلب المجلوب فان المجلوب
اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل البعض ويشتريه
ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان مضراً باهل البلد قد سمعت
ابياتاً لطيفة لمولانا برهان الاسلام فكتبتها احماضاً وهي ابو بكر الولد المنتجب
اراد الخروج لامر عجب فقد قال اني عزمت الخروج لكفارة هي لي ام لاب

لاب فقلت الم تسمعن يا بنتي بنهي اي عن تلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان البادية يجلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد بثمن غال فهذا يكره في ايام العسرة والبيع عند اذان الجمعة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق وهذا عند ابي ح ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله اذا كان القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر فانه عم قال ادرك ادرك ولو كان البيع نافذا لا يمكنه الاستدراك ولو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره لا بيع من يزيد

## باب الاقالة

هي فسخ في حق العاقدين

الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما عند ابي حنيفة رحمه الله فان لم يكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وفائدة انه بيع جديد في حق الثالث انه تجب الشفعة بالاقالة فان الشفيع ثالثهما ويجب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله ثالثهما وعند ابي يوسف رحمه الله هي بيع فان لم يمكن جعلها بيعا تجعل فسخا فان لم يمكن تبطل وعند محمد رحمه الله عكس هذا فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا تفريع كونها فسخا او بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل لانها تكون بيعا وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه اي اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول او على اكثر منه فعند ابي ح رحمه الله يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فذكر الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت الاقالة وبطل الشرط وعندهما تكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل الا اذا تعيب فيجب ذلك اي يجب الثمن الاول اذا تقايلا على اقل منه الا اذا تعيب فحينئذ يجب الاقل وهذا عند ابي ح رحمه الله وكذا عند ابي يوسف رحمه الله تكون بيعا بالاقل فان

عدم جواز البيع

الاقالة لغة الرفع والاسقاط وشرعا رفع البيع

هذا تفريع كونها فسخا لا يمكن الفسخ مع الولد ولا يبالي به هذا اذا ولدت بعد القبض وان ولدت قبله او ازداد زيادة متصلة لا يمنع الاقالة عنده وعندهما يصح جعلها بيعا اذا ولدت وكذا لا يمنع الاقالة اذا كانت الزيادة متصلة بعد القبض انتهى

يعني كذا صحت الاقالة اذا شرط الاقل من الثمن الاول انتهى

الاصل عنده انه بيع وعند محمد رحمه الله تكون فسخاً بالثمن الاول لانه سكوت
على بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخاً فهذا اولى
الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع
وهلاك بعضه يمنع بقدره

## باب المرابحة والتولية

المرابحة
بيع المشتري بثمنه وفضل والتولية بيعه به بلا فضل المرابحة هي
ان يشترط ان المبيع بالثمن الذي اشتراه به مع فضل معلوم والتولية ان يشترط
انه بذلك الثمن بلا فضل وشرطهما شراؤه بمثلي لانه لا فائدة بهذين البيعين ان الغبي
يعتمد على فعل الزكي فتطيب نفسه بمثل ما اشترى به هو او بمثله مع فضل وهذا المعنى
انما يظهر في ذوات الامثال دون ذوات القيم لان ذوات القيم قد تطلب بصورتها
من غير اعتبار ماليتها وايضاً القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الامانة وله ضم اجر
القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا
فان ظهر للمشتري خيانة في مرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي
يوسف رحمه الله يحط فيهما وعند محمد خير فيهما ومن شرا ثانياً بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه
ما ربح عنه وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اي اذا اشترى وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة فانه ان باعه مرابحة فيقول قام علي بخمسة وان اشترى بعشرة فباعه بعشرين ثم
اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلاً وعندهما يقول قام علي بعشرة في الفصلين
لان البيع الثاني بيع متجدد منقطع الاحكام عن الاول ولابي حنيفة رحمه الله ان قبل
الشرى الثاني يحتمل ان يطلع على عيب فيرده عليه فسقط الربح الذي ربحه فان
اشتراه ثانياً تاكد ذلك الربح فصار للمشتري الثاني شبهة ان الربح قد حصل به فلا
يكون منقطع الاحكام عن الاول ورابح سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته
على ما شرى بايعه اي اذا اشترى العبد الماذون المحيط دينه برقبته ثوباً بعشرة فباعه

فباعه مولاه بخمسة عشر فالمولى ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة كمأذون شرى
من سيده اي اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من مأذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر
فالمأذون ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة لان بيع المولى من عبده المأذون
وشراءه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لشبهة عدم المنافي وانما قال المحيط دينه برقبته لانه
حينئذ يكون للعبد المأذون ملك اما المأذون الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة
في ان البيع الثاني لا اعتبار له اما اذا كان عليه دين محيط فحينئذ يكون البيع الثاني بيعا ومع
ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الاولى فيما لا دين عليه ورب المال اي رابح رب المال
على ما شراه مضاربه بالنصف اولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي اشترى
المضارب بالنصف ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني
عشر ونصف فان الثوب قام على رب المال باثني عشر ونصف فان اعورت المبيعة
او وطئت ثيبا رابح بلا بيان اي لا يجب عليه ان يقول اني شريتها سليمة فاعورت
في يدي وعند ابي يوسف رحمه الله في رواية لزمه بيان هذا لانه لا شك ان ينقص الثمن
بالاعورار وما قيل ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن معناه ان الاوصاف
لا يكون لها حصة معلومة من الثمن لان الثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا
ينقص بفواته على ان هذا البيع مبني على الامانة والاحتياطات السابقة لا تنافي
هذا لكنا نجيب بانه لم يأت من البائع غرور فانه صادق في قوله قامت علي بكذا
لكن المشتري اعتبر بحماقته فعليه ان سأل انك اشتريت بكذا سليمة او معورة
فيتبين له الحال فاذا قصر في ذلك لا يجب على البائع كشف حال لم يسأل عنها
وان فقئت او وطئت بكرا لزمه بيانه وقرض فارة او حرق نار للثوب المشترى
كالاولى وتكسره بنشره او طيه كالثانية ومن اشترى بنساء ورابح بلا بيان
خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان ولى بما قام عليه

ولم يعلم مشتريه قدره فسد فان علم في المجلس خير ولم يجز بيع مشتري قبل قبضه الا

في العقار الفرق بينهما ان نهي النبي عم عن بيع مالم يقبض معلل بان فيه غرر

انفساخ العقد على تقدير الهلاك والهلاك في العقار نادر وعند محمد لا يجوز في العقار

ايضا عملا باطلاق النهي ومن شرى كيليا اي بشرط الكيل لم يبعه ولم ياكله حتى

يكيله فانه صلى الله عم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع

وصاع المشتري وشرط كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري حتى ان كاله البايع قبل

البيع لا اعتبار له وان كان بحضرة المشتري وكذا ان كاله بعد البيع بغيبة المشتري

وكفى به في الصحيح اي ان كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فهذا كاف

ولا يشترط ان يكيل المشتري بعد ذلك ومحمل الحديث المذكور ما اذا اجتمع

الصفقتان بشرط الكيل على ما سيأتي في باب السلم وهو ما اذا اسلم في كر

فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه له ثم

يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز وكذا ما يوزن او يعد اي لا يبيعه

ولا ياكله حتى اتزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري

لا ما يذرع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وصح التصرف في الثمن قبل

قبضه مثلا ان يأخذ البايع من المشتري عوض الثمن ثوبا والحط عنه والمزيد

فيه حال قيام المبيع لا يصح بعد هلاكه قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد

فان الزيادة على الثمن لا تصح بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفي المبيع اي تصح الزيادة

في المبيع ويتعلق استحقاقه بالجميع يمكن ان يراد به ان البايع يكون مستحقا بجميع

الثمن من المزيد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع من الزايد والمزيد عليه

ويمكن ان يراد به انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع

ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر

الثمن [illegible] لا يتأتى [illegible] لانه لو اراد ان الزيادة [illegible]

زفر وانشافعي لهما انه و يرابح ويولي على الكل آن زيد و على ما بقي ان حط فان

الزيادة والحط التحقا باصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اي

في الزيادة على الثمن والحط عنه اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما

في الزيادة لان حقه تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حق الثابت فلو قال

بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف

من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد فلا شيء عليه فكل

دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة

فلا يجوز لانه يصير ربوا لان النقد خير من النسيئة

## باب الربوا

هو فضل

خال عن العوض شرط لاحد العاقدين في المعاوضة اي فضل احد المتجانسين

على الآخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر

لا يكون من باب الربوا وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع

منه لا يكون من هذا الباب وقال خال عن العوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير

بكرين بر وكري شعير فان للثاني فضلا عن الاول ولكن غير خال عن العوض لصرف

الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون

من هذا الباب وقال في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي من العوض الذي في الهبة

ربوا وعلته القدر مع الجنس المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات

وعند الشافعي علته الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة

مخلص والاصل الحرمة وعند مالك علته الطعم والادخار فحرم بيع الكيلي

والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص من المكيلات

والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي بناء على ما ذكرنا من العلة وحل متماثلا

اي البيع في الاشياء المذكورة وبلا معيار اي حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار

الربوا في اللغة هو الزيادة ومنه ربا المال زاد وينسب اليه فيقال ربوي بكسر الراء ومنه الاربية وهو الربوة وفتح الراء خطاء كذا في المغرب

قوله وعلته القدر مع الجنس هذا احتراز عن قول الشافعي فعنده لا ربوا في غير المطعوم عنده لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فذكر الطعام وهو مشتق عن الطعم يشعر بان الطعم علة وهو موجود في الاربعة من الاشياء الستة وفي النقدين العلة هو الثمنية

كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند الشافعي لا يحل
بيع المطعومات حفنة بحفنتين بناءً على ما ذكرنا من العلة وبناءً على ما ذكرنا ان
الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل يثبت فيه الحرمة وما
لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل وعند الشافعي الاصل الحرمة والمساواة مخلص
فما لا يدخل في المسوي الشرعي وهو الكيل يبقى على الاصل وهو الحرمة اصلاً لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواءً بسواءٍ فما لا يكون مساوياً
كان حراماً قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي الشرعي الا سواءً
بسواءٍ كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد بالحيوان
الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث فان وجد الوصفان حرم
الفضل والنساء وان عدما حلا وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل
لا النساء كسلم هروي في هروي وبر في شعير اي ان وجد القدر والجنس
حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وان كان مع التساوي كقفيز بر
بقفيز بر احدهما او كلاهما نسيئة وان عدم كل منهما حل كل واحد من الفضل
والنساء وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كما اذا بيع قفيز
حنطة بقفيزي شعير يداً بيدٍ حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود
هنا لا الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة
اذرع يداً بيدٍ حل ايضاً لان الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسيئة
في الصورتين مع التساوي او لا معه وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم
لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة
فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز
فصار هذا المعنى مرجحاً لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة كما قلنا ان

الحفنة بالفتح ... ملأ الكفين ... حفنات ... حفنت الشيء اذا جرفته بكلتي يديك وحفنت له حفنة اي اعطيته قليلا ... اهـ

وانما جعل الحرمة اصلا ح

ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يداً بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي
علة الجنس بانفراده لا يحرم النساء والشعير والبر والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني ابداً وان ترك فيهما اي وان ترك الكيل في الاربعة المتقدمة
والوزن في الاخيرين لعدم الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف
فلم يجز بيع البر بالبر متساوياً وزناً والذهب بجنسه متماثلاً كيلاً كما لم يجز
مجازفة واعتبر تعين الربوي في غير صرف بلا شرط تقابض المعتبر في بيع الاموال
الربوية ان يكون المبيع معيناً حتى لو لم يكن معيناً كان سلماً فلا بد فيه من شرائطه واذا لم يوجد
شرائط السلم كان العقد بيعاً غير سلم فلا بد من التعيين فلا يشترط التقابض في المجلس
صرفاً ان لم يكن صرفاً حتى لو كان يشترط وعند الشافعي يشترط التقابض في المجلس في بيع
الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف جنسه هذا في الاموال الربوية اما في غيرها ان لم يكن
معيناً فان كان مما يجري فيه السلم فان وجد شرائط السلم يصح بطريق السلم وان لم
يوجد يفسد البيع وان لم يجر فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين وجاز بيع الفلس بفلسين
باعيانهما خلافاً لمحمد له ان الفلوس اثمان فلا يتعين بالتعيين فصار كما اذا كانا
بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها بالاصطلاح واصطلاح الغير
لا يكون حجة على المتعاقدين وهما ابطلا ثمنيتها لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه
له الا بتعينهما وخروجهما عن الثمنية لانها اذا خرجت عن الثمنية يكون اعيانها مطلوبة لا ماليتها
فيمكن ان يعطي فلسين ويأخذ فلساً طلباً لصورته واللحم بالحيوان خلافاً لمحمد رحمه
فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم الحيوان من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان اللحم اكثر من لحم ذلك
الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط وعندهما يجوز مطلقاً لانه بيع الموزون بما ليس
بموزون والدقيق بجنسه كيلاً والرطب بالرطب وبالتمر عند ابي ح رحمه وعندهما

وعند الشافعي لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب والبر
رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر او الزبيب المنقع منهما متساويا
والدليل في جميع ذلك انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساويا
وكذا مع اختلاف الصفة لعمومه جيدها ورديها سواء وان لم يكن بيع الجنس بالجنس
يجوز كيف ما كان لقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولحم حيوان بلحم
حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية
او باللحم والخبز بالبر والدقيق او السويق وان كان احدهما نسيئة وبه يفتى وانما
يجوز الخبز بالبر لان الخبز صار عدديا او موزونا اذا كانا نقدين وان كان الخبز نسيئة
والبر والدقيق نقدا يجوز عند ابي يوسف وبه يفتى لا بيع الجيد بالردي والبسر
بالتمر الا متساويا والبر بالدقيق او السويق او الدقيق بالسويق متفاضلا
ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يكون الزيت والخل اكثر مما
في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذي في الزيتون والباقي في الثجير
ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز
لا وزنا ولا عددا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف رحمه الله
يجوز وزنا للتعامل والحاجة لا عددا للتفاوت في احاده ولا ربوا بين سيد وعبده
لان العبد وما معه لمولاه ومسلم وحربي في داره اي في دار الحرب لان ماله مباح
فيجوز اخذه باي طريق كان خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله اعتبارا بالمستأمن
في دارنا **باب الحقوق والاستحقاق** يدخل البناء
والمفتاح والعلو والكنيف في بيع الدار الكنيف المستراح لا الظلة
في المغرب ظلة الدار السدة التي فوق الباب وعن صاحب العين هي التي احد
طرفيها جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل الا بذكر كل

كل

[illegible]

كل حقٍ هو لها او بمرافقها او بكل قليلٍ وكثيرٍ هو فيها او منها والشجر لا الذرع

في بيع الارض ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق

ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزلٍ الا بذكر ما ذكر اي الحقوق والمرافق

الى اخرها فالحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق

ويدخل في بيع المنزل ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت

وان ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب

بل يكون فيه بيتان او ثلثة او نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتاهل

فالعلو يكون من توابعه لا من توابع البيت لان الشيء لا يستتبع مثله بل دونه

ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة

فان الشرب والطريق والمسيل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق فان

الاجارة تقع على المنفعة بدون هذه الاشياء واما البيع فيرد على الرقبة وايضا يمكن

ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك في الاجارة ويؤخذ الولد ان استحقت امة

ببينةٍ وان اقر بها لا صورته اشترى رجلٌ جاريةً فولدت عنده فاستحقها رجل

فانه يأخذها وولدها وان اقر بها لا لان البينة حجةٌ مطلقةٌ فظهر بها ملكه من الاصل

والاقرار حجةٌ قاصرةٌ يثبت الملك ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة بثبوت

الملك بعد انفصال الولد شخصٌ قال اشترني فاني عبدٌ فاشتري فبان

حرًا ضمن ان لم يدر مكان بايعه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنًا للثمن عند

تعذر الرجوع على البائع دفعًا للضرر وعند ابي يوسف لا ضمان عليه

ورجع عليه وان علم لا اي رجع هذا الشخص بما ضمن على البائع ولا ضمان في الرهن

اصلا اي قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرًا فلا ضمان عليه سواء علم مكان

الراهن او لا لان الرهن ليس عقد معاوضةٍ فلا يكون الامر به ضمانا للسلامة وقال

قوله ولا الطريق اليه يعني اذا اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا فيها لم يكن له الطريق ولا الشرب ولا المسيل الا ان يشتريه باحدى العبارات والمراد بالطريق المنفذ دخوله في ملك انسان او الطريق الخاص في ملك انسان

قوله لان البينة حجة مطلقة الخ وانها لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه

في الهداية في صورة المسألة ضرب اشكال وهو ان الدعوى شرط عند ابي حنيفة لحرية العبد
والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر انه حر ولا رجوع في دعوى حق مجهول
في دار صولح على شيء واستحق بعضها اي ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء
ثم استحق بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء لان المدعي يقول دعواي
في غير ما استحق ولو استحق كلها رد كل العوض لان المدعي ادخله في المستحق وفهم
صحة الصلح عن المجهول اي دلت هذه المسألة على ان الصلح عن المجهول على مال
معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي الى المنازعة وقد ينقل من بعض
الفتاوى ان الصلح لا يصح الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه المسألة تدل على ان
هذه الرواية غير صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل
الذخيرة تدل على عدم صحة تلك الرواية ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق
بشيء منها اي ان ادعى كل الدار فصولح على شيء ثم استحق نصفها يرجع بنصف
البدل وللمالك ان يبيع ملكه فسخه وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع
وكذا الثمن ان كان عرضا فسخه مبتداء ومالك جزه معقودا عليه
وهذا بيع الفضولي وهو منعقد عندنا خلافا للشافعي وهو ملك للمجيز
وامانة عند بايعه اي ان اجاز المالك فالثمن ملك له ويكون امانة في يد البايع
وله فسخه قبل الاجازة اي للبايع الفضولي حق الفسخ قبل اجازة المالك
دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد راجعة اليه وجاز اعتاق المشتري
من الغاصب لا بيعه ان اجيز بيع الغاصب اي اذا باع الغاصب العبد
المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع ينفذ الاعتاق وعند محمد رحمه
لا ينفذ لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو ثبت في الاخرة ثبت
مستندا وهو ثابت من وجه ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع

ولو ملك المالك قبل الاجازة لا ينفذ اجازة
الوارث في الفصلين لانه توقف
اجازة الوارث لنفسه ولا يجوز
اجازة غيره

موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه كاعتاق المشتري من الراهن ولو باع المشتري من الغاصب ثم اجيز البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني لان بالاجازة تثبت ملك بات للمشتري الاول فاذا طرا على الملك الموقوف للمشتري الثاني ابطله ولو قطع يده عند مشتريه ثم اجيز فارشه للمشتري اي قطع يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع كان ارشه للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع وقع على ملك المشتري فارشه له وتصدق بما زاد على نصف ثمنه اي اذا كان الارش زايدا على نصف الثمن فالزيادة لا تطيب فوجب تصدقه اذ في الزيادة شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده ثم اقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره به مريدا رده لا تقبل ولو اقر بايعه به عند قاض وطلب مشتريه رده رد بيعه الفرق بين الصورتين ان البينة لا تقبل الا عند صحة الدعوى وفي المسئلة الاولى لم تصح الدعوى للتناقض وفي الصورة الثانية التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما

## باب السلم

هو بيع الشيء على ان يكون دينا على البايع بالشرائط المعتبرة شرعا فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن رأس المال والبايع مسلما اليه والمشتري رب السلم يصح فيما علم قدره وصفته كالمكيل والموزون مثمنا اي مبيعا وانما قال مثمنا احترازا عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه اي غلظته وثخانته والمعدود متقاربا كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملبن معلوم ويصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطري في حينه فقط اي السلم في السمك الطري لا يجوز الا في حينه يوجد السمك فيه في الماء وزنا وضربا معلومين اي لا بد ان يذكر وزن معلوم ونوع معلوم

السلم اخذ عاجل باجل لغة واختص به لان فيه تعجيل احد البدلين او لكونه عاجلا على وقته لان زوال البيع بعد وجود المعقود عليه

اي غلظته وثخانته كلاهما تفسير للرقة ... قال الجوهري رقة الثوب ... والثخانة ...

قيد به لان السلم في الطري في غير حينه غير جائز لانه ينقطع في فصل الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا

والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف اي بالصفة لا فيما لا يعلم
قدره وصفته كالحيوان وعند الشافعي يجوز في الحيوان لانه يعلم بذكر الجنس
والصفة والنوع قلنا في ذلك فحش التفاوت واطرافه كالرأس والاكارع
وجلوده عدداً والحطب حزماً والرطبة جرزاً الحزم جمع الحزمة وهي بالفارسية
بشتر حزم والجرز جمع الجرزة وهي بالفارسية دسته تره وانما لا يجوز في الحطب
للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد به الحزمة يجوز والجوهر والخرز وبصاع
وبذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وتمر نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين
العقد الى حين المحل ولا في اللحم طرياً وعند الشافعي يجوز اذا كان موجوداً
وقت المحل للقدرة على التسليم حال وجوده ولنا قوله عليه السلام لا تسلموا
في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفاليس فلا بد من استمرار الوجود
في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل وشرطه بيان جنسه كبر او شعير ونوعه
كسقية او بخسية اي حنطة سقية اي التي تسقى والبخسية التي
لا تسقى منسوبة الى البخس وهي الارض التي تسقى بماء السماء سميت بذلك
لانها مبخوسة الحظ من الماء وصفته كجيد او ردي وقدره معلوماً نحو كذا كيلاً
لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلاً او وزناً واجله معلوماً هذا عندنا وعند
الشافعي يجوز السلم الحال واقله شهر في الاصح وانما قال في الاصح لانه قد قيل اقله
ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي
فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا كان
رأس المال معيناً لا يحتاج الى بيان مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما في
الثمن والاجرة ولابي حنيفة انه ربما يكون بعض رأس المال زيوفاً ولا يستبدل
في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يعلم اي لا يدري كم بقي فربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه

قوله معينتين الخ انما لم يجز لاحتمال ان يهلك ثمرها بآفة فلا يقدر على تسليمها [illegible] لانه لو اسلم في حنطة كل الولاية يجوز لان وجود الآفة في كل الولاية نادر وهذا اذا انسب الى قرية لبيان [illegible] طعامها واما اذا انسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز ابن ملك

قوله في الاصح [illegible] عليه [illegible] الا بعد [illegible] فاذا كان [illegible] ما دون الشهر في حكم العاجل وما كان الشهر او فوقه في حكم الآجل

فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوماً بخلاف ما اذا كان راس المال ثوباً معيناً فان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدر راس المال ثم فرع على هذه المسئلة مسئلتين فقال فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجر والقسمة اي اذا كان المسلم فيه شيئاً لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده رح وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئاً لحمله مؤنة وما لا حمل له يوفيه حيث شاء هو الاصح وفي رواية الجامع الصغير يوفيه في مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقائه فقال وقبض المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو اسلم مائة نقداً ومائة ديناً على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط اي لا يشيع الفساد لان العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفاً ثم من تفاريع قبض راس المال ان السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يمنعان تمامه بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمامه فلو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق صح خلافاً لزفر رحه ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل قبضه صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ومن صورة التصرف في راس المال ان يعطي بدل راس المال شيئاً آخر ومن صورة التصرف في المسلم فيه ان يعطي بدله شيئاً آخر ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه قال عم لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه على تقدير

---

اي اشترى بدينار حنطة او شعير ولم يبين حصة كل واحد منهما من الدينار فعنده لا يجوز وعندهما يجوز
صح

اي راس

اي نصف

اي آخر

المضي على العقد ورأس مالك على تقدير الاقالة العقد ولو شرى كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد
من ان يجري فيه الكيلان ولو امر مقرضه به صح اي ان استقرض برا فاشترى
من آخر برا فامر المقرض بقبض بر منه قضاء لقرضه صح لان القرض عارية فكانه
يقبض عين حقه يرد عليه ان ما يقبضه في السلم ايضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال
فاجاب في الهداية بان ما يقبضه في السلم غير حقه لان الدين غير العين فالشرع
وان جعله عينه ضرورة لئلا يكون استبدالا لا يكون عينه في جميع الاحكام ففي
وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون قابضا هذا العين عوضا عن الدين
الذي له على المسلم اليه وكذا لو امر رب سلمه بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله له ثم
لنفسه قوله وكذا اي الصورة الاولى وهي ما اذا اشترى المسلم اليه كرا وامر
رب سلمه بان يقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله
لاجل نفسه وانما يصح لانه قد جرى فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف
رب السلم بامره بغيبته او كال البائع في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن
قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا العين
فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من
رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البائع ولم
يقبضه فيكون في يد البائع فكذا الحنطة التي فيه وانما قال بغيبته حتى لو
كان حاضرا يكون قبضا لان فعله ينتقل اليه بخلاف كيله في ظرف المشتري
بامره اي اذا اشترى حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف
المشتري بغيبته ففعل يصير قابضا لانه ملك العين بالشراء فامره صادف
ملكه ولو كان الدين والعين في ظرف المشتري بدأ بالعين كان قبضا

وان

الأم

والابداء بالدين لا عند ابي ح لله اي اذا اشترى الرجل من آخر كرًا بعقد السلم وكرا معينًا بالبيع فامر المشتري البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدا بالعين كان قبضًا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدا بالدين لا يصير قابضًا لان الامر لم يصح في الدين فلم يجز كابضه له فبقي في يد البايع فخلط ملك المشتري بملكه فصارت مستهلكًا عند ابي ح لله فينتقض القبض وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت فتقايلا فماتت في يده بقي ويجب قيمتها يوم قبضها اي المشتري كرا بعقد السلم وجعل الامة راس المال وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل فتجب قيمة الامة على المسلم اليه بردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح اي في الصورة المذكورة ان كان الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك لان صحة الاقالة يعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة في وجهيه اذا باع امة بعرض فهلك احدهما دون الآخر فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقي التقايل فقوله وكذا الى آخره تقديره بقي تقايل المقايضة وصح تقايلها في كلا الوجهين اما البقاء ففي صورة تقدم التقايل على الهلاك واما الصحة ففي صورة تأخره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي ان اشترى جارية بالدراهم والدنانير ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يد المشتري لم يبق التقايل ولو ماتت ثم تقايلا لا يصح التقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اي قال المسلم اليه شرطنا الردي قال رب السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدًا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره

عناد

في وجهيه يعني ما يتعين
بما يتعين مثل السلم حتى يصح الاقالة ويبقى
بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد
منهما مبيع فيه فيكون العقد قايما بقيام
احدهما فيصح ويبقى

الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة فانكاره الصحة دعوى امر
يكون ضررا في حقه فكان متعنتا ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال
المسلم اليه لم نشترط شيئا فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه يدعي الصحة فالحاصل ان في الصورتين القول لمدعي الصحة
عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا في الاجل فقال احدهما شرطنا
الاجل وقال الاخر لم نشترطه فايهما ادعى الاجل فالقول قوله عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمنكر والاستصناع باجل
سلم تعاملوا فيه اولا وبلا اجل فيما يتعامل كخف وقمقمة
وطست صح بيعا لا عدة والاستصناع ان يقول للصانع كما
كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة
بكذا فان اجل اجلا معلوما كان سلما سواء جرى فيه التعامل او لا
فيعتبر فيه شرايط السلم وان لم يؤجل فان كان مما يجري فيه التعامل
صح بطريق البيع لا بطريق العدة وان لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر
فروع انه بيع لا عدة فقال فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الامر
عنه والمبيع هو العين لا عمله فلو جاء بما صنعه غيره او صنعه
قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع
قبل رؤية امره وله اخذه وتركه ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب
اي اذا لم يؤجل كما شرحناه **مسايل شتى** صح بيع الكلب
والفهد والسباع علمت او لا هذا عندنا وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز
بيع الكلب اصلا بناء على انه نجس العين عنده وعندنا انما يجوز

العقور وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يجوز بيع الكلب

[illegible] ... فيجب ان يكون ... [illegible] ... بحفظ بيت ... [illegible]

[illegible] ... عند العلماء ... الانتفاع به ... [illegible] ... ولانه عليه السلام ... من غير تخصيص ... [illegible] ... بنوع من انواعه

يجوز بناءً على الانتفاع به وبجلده والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر
والخنزير وبما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم حتى يكون
الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشريته
قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت والا لا اي بمجرد التزويج
لا يكون قابضا القياس ان يصير قابضا لانها تعيبت بالتزويج وجه
الاستحسان ان التعييب الحقيقي استيلاء على المحل فيكون قبضا
بخلاف التعييب الحكمي ومن شرى شيئا وغاب غيبة معروفة فاقام
بايعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه اي في ثمن المبيع بل يطلب الثمن
من المشتري فان مكانه معلوم وان جهل مكانه بيع اي بيع واوفي
الثمن وان شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه
وحبسه ان حضر الغايب الى ان يأخذ حصته بهذا عندابي ح ومحمد
رحمهما الله وذلك لانه مضطر لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع
الثمن فاذا اداه لم يكن متبرعا فان حضر الغايب لا يأخذ حصته الا وان
يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند ابي يوسف هو متبرع في حصة شريكه
لانه دفع دين غيره بغير امره وان شرى بالف مثقال ذهب وفضة
يجب من كل نصف وفي بالف من الذهب والفضة من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة ووزن السبعة قد سبق
في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به وانفق او نفق اي هلك
فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لانه حقه في الوصف

مراعى ولا قيمة له فوجب المصير الى ما ذكرنا قلنا الزيف من جنس حقه ووجوب
رد الزيف عليه ليأخذه الجيد ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله يرد عليه
ان مثل هذا في الشرع كثير فان تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر
قليل لاجل نفع كثير ولو فرخ او باض طير في ارض او تكنس ظبي فيها فهو
للآخذ اي لا يكون لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه والمراد بتكنس الظبي
انكسار رجله وانما قال تكسر لانه لو كسره احد يكون له لا للآخذ وفي بعض
الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو مأواه بخلاف ما اذا
اعد صاحب الارض ارضه لذلك وبخلاف ما اذا عسل النحل في
ارضه كصيد تعقل بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر
نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف حتى لو اعد الثوب لذلك فهو
لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد له لكن لما وقع كفه صار بهذا الفعل له

في ثوبه

## كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس
او بغير جنس كبيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع
الذهب بالفضة وشرط فيه التقابض قبل الافتراق وصح بيع الذهب
بالفضة بفضل وجزاف لا بيع الجنس بالجنس الا متساويا وان
اختلفا جودة وصياغة انما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوي
لانه لا شبهة في جواز التساوي بل الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما
ولا التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع ذهبا بفضة وشرى بها
قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب اي لو شرى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا
فسد شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف

في

الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الفا نسيئة والفا
نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين
فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف
سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا سكت فظاهر لانه لما باع فقد قصد
الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا
من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا على انه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع الالف التي
في الجارية والمائة في السيف فمعناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن
الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز فان افترقا بلا قبض بطل
في الحلية فقط وان لم تخلص بلا ضرر بطل اصلا اي ان لم تخلص الحلية من
السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل في كليهما ووجدت في حاشية المص
رحمه الله تعالى مع علامة صح لكن لا بخط المصنف رحمه هذا الالحاق وهو
هذا التفصيل اذا كان الثمن اكثر من الحلية فان لم يكن لا يصح فقوله وان لم يكن
يشمل ما اذا كان الثمن مساويا للحلية او اقل منها او لا يدري فانه لا يجوز
البيع اما لتحقق الربوا او لشبهة ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه
ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا في الاناء لانه صرف كله اي صح
البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكر
في باب السلم ان الفساد طارئ وان استحق بعضه اخذ المشتري
باقيه بحصته او رده اي ان استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار
لان الشركة عيب في الاناء وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة
لكن لا يكون للمشتري الرد بهذا العيب لانه ثبت برضاء المشتري
لان الشركة انما ثبتت لانه نقد بعض الثمن دون البعض فتراضيا

بهذا العيب بخلاف الاستحقاق اذا المشتري لم يرض به فله ولاية الرد
ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار
لان الشركة ليست بعيب في قطعة النقرة لان التبعيض لا يضره
وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر
شعير بكري بر وكري شعير هذا عندنا واما عند زفر والشافعي رحمهما الله
فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف
الجنس الي خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة يحتمل الصرف المذكور وليس
فيه تغيير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابل الكل فيكون الدرهمان
في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة الدرهم ويكون الكر البر في مقابلة
كري الشعير وكر الشعير في مقابلة كري البر وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وانما يجوز هذا لتحقق
التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وبيع من عليه عشرة
دراهم ممن هي له دينارا بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة اي لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة
مطلقة اي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمرو صح البيع ان دفع عمرو
الدينار فصار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيعا للدينار بالعشرة التي على عمرو اذا لم يحمل على هذا لكان استبدالا ببدل

ببدل العرف هذا اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة اما اذا باعه بالعشرة التي

على عمرو صح ويقع المقاصة بنفس العقد فان غلب على الدرهم الفضة

وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكماً فلم يجز بيع الخالصة به

ولا بيع بعضه ببعض الا متساوياً وزناً وان غلب عليه الغش فهما في حكم عرضين

فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف اي اذا كانت

الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح

وان كانت اكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض وبجنسه متفاضلاً

بشرط القبض في المجلس وانما يصح صرفاً للجنس الى خلاف الجنس لانه

في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر

لعدم التميز وان شرى بالدراهم المغشوشة او بالفلوس النافقة

صح فان كسدت بطل اي كسدت قبل تسليمها بطل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبطل

فعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد آخر ما يتعامل به الناس

ولو استقرض فلوساً فكسدت يجب مثلها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف

رحمه الله يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف

درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف

درهم او دانق او قيراط منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان

صح وعليه ما يباع بنصف درهم

يعطي عوض ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر المثقال وعند زفر

لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن

الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهماً

اعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً الا حبة فسد البيع اصلاً

اي اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف
درهم الا حبة فيلزم الربوا بخلاف اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا
الا حبة اي اعطاه الدرهم وذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم
فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس
فقط اي كرر لفظة اعطني في الصورة الاولى وهي يقسم الدرهم صح في
الفلوس ولم يصح في الدرهم الا حبة لانه لما كرر اعطني صار بيعين

## كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين هو
الاصح وعند البعض هي ضم الذمة الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت
الدين لم يثبت المطالبة والاصح الاول لان الدين لا يتكرر فانه لو اوفاه
احدهما لا يبقى على الآخر شيء وهي ضربان بالنفس والمال فالاول ينعقد
بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وبثلثه وبضمنته
او علي او الي او انا به زعيم او قبيل ويلزمه احضار المكفول به
ان طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم وان عين وقت
تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو انه عبد وانما قال هذا
دفعا للتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وبدفعه الى من
كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء
فان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر آخر برئ اي
وان سلم في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره لا وقيل في
زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق لانه لا يعاون احد على احضاره مجلس
القضاء فعلى هذا ان سلمه في مصر آخر انما يبرأ اذا سلمه في موضع يقدر
على احضاره مجلس القاضي حتى لو سلمه في سوق مصر آخر لا يبرأ في زماننا

زماننا لعدم حصول المقصود قوله وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل
انما لا يبرأ ههنا اذا كان السجن سجن قاض آخر اما لو كان هذا السجن
بسجن هذا القاضي ايبرأ وان كان حبسه غير هذا الطالب لان القاضي
قادر على احضاره من سجنه وبتسليم من كفل به نفسه من كفالته اي
بتسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله
اليه اي اليه متعلق بالتسليم والضمير راجع الى المكفول له فللوصي والوارث
مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به فان كفل بنفسه على انه ان لم
يواف به غدا اي ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا
لزمه ما عليه خلافا للشافعي رحمه الله لانه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز
كالبيع قلنا انه يشبه البيع ويشبه النذر فان علق بشرط غير ملايم
لا يصح عملا بالشبهين ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة
بل انما يبرأ اذا ادى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه شيء فلا
فائدة في الكفالة بالنفس وان مات المكفول عنه ضمن المال لوجود الشرط
وهو عدم الموافات ومن ادعى على رجل مالا بينه او لا فكفل بنفسه
آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت ويجب عند الشرط صورة
المسئلة ادعى رجل على آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المال فقوله مالا اي مالا مقدرا وقوله
بينه او لا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين وفي المسئلة
خلاف محمد رحمه الله فقيل عدم الجواز عنده مبني على انه قال فعليه المائة ولم
يقل المائة التي على المدعى عليه فعلى هذا ان بين المدعي المائة لا يكون كفالته

ش ان اذا اسلم المكفول به نفسه الى المكفول له
بحكم الكفالة صح وبرئ الكفيل وان لم يقبل
عند التسليم انا برئ عن كفالة فلان الا ان برئ الكفيل
لان تسليم النفس واجب على المكفول به فيقع
التسليم عن نفسه
واسم

قوله واما ان المكفول له في

اما اذا ابين المال عند الدعوى فلان المال ان كان
معروفا فينصرف الى ما على المدعى عليه واما
اذا لم يبين فلان الناس يعتادون المال المدعى به
في غير مجلس القاضي ولا يبينون الا عند القاضي
دفعا لحيل الخصم وصونا للكلام عنها الى
وقت الحاجة فاذا بين انصرف
بيانه الى ابتداء الدعوى
ادم

صحيحة ايضاً لما اذا لم يبين الان يقول فعليه المائة التي يدعيه وقيل
مبني على انه لما لم يبين لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره الى مجلس
القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا ان
بيّن يكون الكفالة صحيحة ولهما انه قال فعليه المائة او عليه المال
فيراد به المعهود فان بيّن المدعي فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك ان بيّن
التحق التحق البيان باصل الدعوى فيتبين صحة الكفالة بالنفس
فيترتب عليه الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص
لانه خالص حق العبد ولابي حنيفة رحمه الله ان مبناهما على الدرء فلا يجب فيهما
الاستيثاق ولو سمحت نفسه به صح اي لو سمحت نفس من عليه الحد
او القصاص فاعطى كفيلاً بالنفس صح ولا حبس فيهما حتى يشهد مستوران
او عدل لما ذكر انه لا جبر على الكفالة له عند ابي حنيفة رحمه الله فيتبين ماذا يصنع
صاحب الحق فعنده يلازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر
البينة فيها وان اقام مستورين او شاهداً عدلاً لا يكفل عند ابي حنيفة بل يحبس
للتهمة حتى يتبين لها الحق وان لم يحضر شاهداً من ذلك خلى سبيله
وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه دين مطالب بخلاف الزكوة لانها
مجرد فعل لانها عبارة عن اداء الواجب بخلاف الخراج لانه عبارة عما
وجب في الذمة وانما اورد هذه المسئلة ههنا وان كان الحق ان تذكر في الكفالة
بالمال لانه في ذكر الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص وللخراج
مناسبة بالحدود لما عرف في اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه
المناسبة اوردها ههنا ليعلم ان حكمه حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة

[illegible]

يعني اذا كفل رجل بنفس رجل ثم اعطى المكفول به الطالب كفيلا آخر لا لابراء الكفيل الاول وبهما كفيلان

[illegible] لو نسبه [illegible] النجم [illegible] هـ

الكفالة بالنفس بناءً على صحة الكفالة فيه واخذ كفيلٍ بالنفس ثم آخر
وبهما كفيلان اي ليس اخذ الكفيل الثاني تركاً للاول والكفالة بالمال تصح
وان جهل المكفول به اذا صح دينه الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء
والابراء وهو احتراض عن بدل الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى لا يستوجب
على عبده ديناً وهو يسقط بالعجز نحو كفلت بما لك عليه فيصح هذه الكفالة
وان كان المال المكفول به مجهولاً او بما يدرك في هذا البيع هذا الزمان يسمى
ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري برد الثمن اذا استحق
المبيع مستحِقٌ او علق الكفالة بشرط ملايم نحو ما بايعت فلاناً او ما ذاب لك
عليه او ما غصبك فعلىّ ما ذاب اي ما وجب ففي هذه الصورة ما شرطية
معناه ان بايعت فلاناً فيكون في معنى التعليق وعنى بالملايم المناسبة
فان هذه الاشياء اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة فقوله ما بايعت
فلاناً اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع
فان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط فلا كان
هبت الريح او جاء المطر فان كفل بما لك عليه ضمن قدرها قامت به بينة
وبلا بينةٍ صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه والاصيل فيما يقر باكثر منه على نفسه
فقط اي لم يقم البينة صدق الكفيل في مقدار ما يقر به مع انه يحلف على نفي الزيادة
وينبغي ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل فان
نكل او اقر بالزيادة لزم عليه وانما يحلف على العلم لان الحلف فيما يجب على الغير
ليس الا على العلم وان اقر الاصيل باكثر مما اقر به الكفيل يكون ذلك معتبراً
عليه لان الاقرار حجة قاصرة وكلمة ما في قوله فيما يقر به موصولة والضمير في به
راجع الى ما وفي قوله فيما يقر باكثر منه مصدرية اي صدق الاصيل في اقراره باكثر منه

اي مما يقر به الكفيل ولو جعلت موصولة يفسد المعنى لانه ح يصير تقدير الكلام
صدق الاصيل في الشيء الذي يقر باكثر منه اي من ذلك الشيء فالشيء الذي يقر الاصيل
باكثر منه ما اقر به الكفيل والغرض ان الاصيل يصدق في الاكثر لانه غرض يصدق
فيما اقر به الكفيل وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما معاً
فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر وهذا بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
فان اختياره احدهما يتضمن تمليكه يعني اذا قضى القاضي بذلك كذا في مبسوط شيخ
الاسلام فاذا ملك احدهما لا يمكنه ان يملك الآخر وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم
ان امر رجع عليه بعد ادائه الى طالبه ولا يطالبه قبله بخلاف الوكيل بالشراء
فانه اذا اشترى كان له مطالبة الثمن من موكله قبل ادائه الى البائع لانه
انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية وان لم يامر لم يرجع فان
لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه الضرر
بامره فيعامله بمثله وان ابرأ الاصيل او ادى المال برئ الكفيل وان ابرئ الكفيل
لا يبرأ الاصيل لان الدين على الاصيل فالبراءة عنه يوجب البراءة عن المطالبة
بخلاف العكس وان اخر عن الاصيل تأخر عنه بخلاف عكسه اعتباراً للابراء
الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل
والاصيل ويرجع على الاصيل بها ان كفل بامره لانه اضاف الصلح الى
الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل
فان كانت الكفالة بامره رجع الكفيل بما ادى وهو المائة وان صالح على جنس
آخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملكه الكفيل فيرجع بجميع الالف فان قيل ان الدين
على الاصيل فكيف تملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح
قلت اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين فظاهر واما عند

عند الآخر بخلاف المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة
فالدين يحصل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التملك كذا قالوا وان
صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل
عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب الكفيل برئت
الي من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء كانه برئت بالاداء الي فيرجع
بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وكذا في برئت عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله له ان البراءة تكون بالاداء و الابراء فيثبت الادنى
ولابي يوسف رحمه الله انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي
بالاداء فيرجع و في ابرأتك لا يرجع قيل في جميع ذلك ان كان الطالب
حاضرا يرجع اليه في البيان ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة
بالشرط كسائر البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل
كالحدود والقصاص وبالمبيع بخلاف الثمن اعلم ان الكفالة
بتسليم المبيع تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فمراد
المتن الكفالة بمالية المبيع وذلك لان ماليته غير مضمون على الاصيل
فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن و بالمرهون اي بماليته لكن
تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب عليه شيء فالحاصل ان الكفالة
بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا يصح فاما بالاعيان المضمونة بنفسها
يصح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض
على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة و بالامانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال

قوله لا يرجع يعني الكفيل بما ادى على الاصيل لان الطالب
اسند البراءة الى نفسه على الخصوص في البراءة فيختص
بها الطالب فيكون كانه قال ابرأتك فلا يكون هذا اقرارا
بالقبض فلا يرجع

قوله بهذا كالف ... وبالمرهون اي لا يصح الكفالة بماليته ويصح بتسليمه
لا يصح ... الكفالة ... المرهون او برده
... الدين وجوابه انه يجوز ان يجعل ... 
... على اختلاف الروايتين

المضاربة والشركة قالوا الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح انما تمكن
من المالك من اخذ الوديعة يصح وكذا بتسليم العارية وبالحمل على دابة
مستأجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم المكفول عنه بخلاف غير المعينة فان
المستحق ههنا الحمل على اية دابة كانت فالقدرة ثابتة ههنا وبخدمة
عبد مستاجر لها معين لما ذكرنا في الدابة وعن ميت مفلس هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله بناء على ان ذمة الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا بان
يتقوى باحد الامرين اما بان يبقى منه مال او يبقى كفيل كفل عنه في ايام حيوته
فح يكون الدين دينا صحيحا فتصح الكفالة وعندهما اذا ثبت الدين ولم
يوجد مسقط يكون دينا صحيحا فتصح الكفالة وبلا قبول الطالب
في المجلس وعند ابي يوسف رحمه الله اذا بلغه الخبر واجاز جاز وهذا الخلاف
في الكفالة بالنفس الا اذا كفل عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه
صورته ان يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي من الدين
فكفل وانما تصح لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا لا يشترط تسمية المكفول له
وبمال الكتابة حر كفل به او عبد لانه دين تثبت مع المنافي وانما قال حر
كفل به او عبد لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت
مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة مخصصه دفعا لهذا التوهم
ولا يرجع اصيل بالف ادى الى كفيله وان لم يعطها طالبه اي اذا عجل
الاصيل فادى المال الى الكفيل الذي كفل بامره ليس له ان يسترده
مع ان الكفيل لم يعطها للطالب كما اذا عجل اداء الزكوة لان
الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين الطالب
على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه

فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترد المكفول عنه
وهذا بخلاف ما اذا ادى على وجه الرسالة لانه ح تمحض امانة في يد
الكفيل و ماربح فيها الكفيل فهو له لا يتصدق به اي اذا عامل الكفيل
في الالف التي ادي الاصيل اليه وربح فيها فالربح له حلالا طيبا لا يجب تصدقه
لما ذكرنا انه ملكه وربح كر كفل به وقبضه له ورده الى قاضيه احب
قوله وربح كر مبتداء له خبره اي ان كانت الكفالة بكر حنطة فاداه الاصيل
الى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح له لكن رده الى قاضيه وهو
الاصيل احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده
على تقدير ان يقضي الاصيل الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به
فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين كالكر بخلاف ما لا يتعين بالتعيين
كالدراهم والدنانير في المسئلة السابقة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يكون الرد الى قاضيه احب اذ لا خبث فيه اصلا وكفيل امره اصيله
بان يتعين عليه ثوبا ففعل فهو له اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري
ثوبا بطريق العينة اي ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا حسنا
بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر من القيمة فالعينة مشتقة
من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين الى العين فالاصيل امر كفيله
بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه ففعل فالثوب للكفيل
لان هذه وكالة فاسدة لعدم تعين الثوب والثمن وماربح بايعه فعليه
اي اذا اشترى الثوب بخمسة عشر وهو يساوي عشرة فباعه بالعشرة
فالربح الذي حصل للبايع وهو الخمسة التي صارت خسرانا على الكفيل
فعلى الكفيل لان الكفالة لما لم تصح صاركانه قال ان اشتريت ثوبا

الى الاصيل

بالشرى كلانه لم يفعل نفعين فهو له يعني الشراء الذي سعود للكفيل لان الكفيل لم يضمن وكيلا عنه
الكلمة توكيل على ان هذا التوكيل فاسد لانه لم يعين له ثوبا وانما قال تعين على وهي كلمة ضمان
لانه لم يبين نوع ثوب ولا مقدار الثمن

وبيع العينة ج ٨

على الكفيل لان الشرى كما وقع للكفيل كان الفضل على قيمة الثوب على الكفيل اهـ م

بشيءٍ ثم بعته باقل من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان
ليس بشيء ولو كفل بما ذاب له او بما قضى له عليه وغاب اصيله
فاقام مدعيه بينةً على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لانه اذا اقام
البينة ان له على اصيله كذا ولم يتعرض لقضاء القاضي به لا يجب
على الكفيل لانه كفل بما قضى القاضي له ولم يوجد هذا في الكفالة بما قضى
له عليه ظاهر وكذا بما ذاب لان معناه تقرر وهو بالقضاء وان اقام
بينةً ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره قضى عليهما هذا ابتداء مسئلة
لا تعلق له بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له او بما قضى له عليه صورة المسئلة
اقام رجل بينةً ان له على زيد الفا وهذا كفيله بهذا المال بامره قضى عليهما ففي
هذه الصورة قد كفل بهذا المال من غير التعرض بقضاء القاضي بخلاف
المسئلة المتقدمة فاذا قضى عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل
وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يرجع عليه لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق
غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره
وفي الكفالة بلا امر على الكفيل فقط اي اقام البينة على انه كفيله بلا امره يقضي
القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه
ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعوى
ملكيته ولو شهد وختم لا انما قال وختم لان المعهود في الزمان السابق كان
الختم في الشهادات صيانةً عن التغيير قالوا ان كتب في الصك باع ملكه
او بيعًا باتًا نافذًا وهو كتب شهد بذلك بطلت اي بطلت دعواه بعد هذه
الشهادة لان شهادته يكون اقرارًا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعًا باتًا نافذًا
فاذا ادعى الملك لنفسه يكون متناقضًا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين

العاقدين لا اي لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض ولو ضمن
العهدة اي اشترى رجل فضمن احد بالعهدة فالضمان باطل لان العهدة
قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك فلا يثبت
احد المعاني بالشك او الخلاص اي اذا ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو ان يشترط ان المبيع ان استحق يخلصه ويسلمه عينه باي طريق
كان وهذا باطل اذ لا قدرة له على هذا وعندهما يصح وهو محمول على ضمان الدرك
او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال
او الوكيل بالبيع لموكله اي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وانما لا يجوز لان
الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان يتغير حكم الشرع ولان حق المطالبة
للمضارب والوكيل فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين حصة
صاحبه من ثمن عبد باعه بصفقة بطل وبصفقتين صح اي باعا عبدا
صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لانه لو صح
الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي
الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز بخلاف ما لو باعاه بصفقتين
فانه يصح الضمان لانه لا شركة فيه كضمان الخراج والنوايب والقسمة
اي صح ضمان هذه الاشياء اما الخراج فقد مر واما النوايب فهي اما بحق ككري
النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات
في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على
الصحة فانها صارت كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع
على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هي النوايب بعينها او الحصة منها

وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والنوائب هي غير الموظفة وايا
ماكان فالكفالة بها صحيحة وان قال ضمنته الى شهر صدق هو
وان ادعى الطالب انه حال اي قال الكفيل كفلت بهذا المال
لكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب لا بل على صفة الحلول فالقول
قول الكفيل مع الحلف وخذ هذا بخلاف ما اذا اقر بدين مؤجل وقال
المقر له لا بل هو حال فالقول للمقر له والفرق انه اقر بالدين ثم ادعى حقا له
وهو تاخير المطالبة والمقر له منكر فالقول قوله بخلاف الكفالة فانه لا دين فيها
فالطالب يدعي انه مطالب في الحال والكفيل ينكره ولا يوخذ ضامن الدرك
ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اي بمجرد الاستحقاق لا ينتقض
البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن
فلا يجب على الكفيل دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما
ادى زايدا على النصف اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما عن صاحبه
بامره للبايع فكل ما ادى احدهما لا يرجع به على صاحبه الا ان يكون زايدا على
النصف لان وقوع المؤدي عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة
ولو كفلا بشيء عن رجل وكل به عن صاحبه رجع عليه بنصف ما ادى
وان قل اي على رجل الف فكفل كل واحد من شخصين آخرين عن الاصيل
بامره بهذا الالف ثم كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بهذا الالف
فكل ما اداه احدهما وان قل رجع على الآخر بنصفه بخلاف الصورة الاولى
فان الاصالة ترجح على الكفالة اما ههنا فالكل كفالة فلا رجحان وقال في الهداية
الصحيح ان صورة المسئلة على هذا الوجه احتراز عما اذا كفلا بالف حتى كان
الالف منقسما عليهما نصفين ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بامره ففي

كفل ح
ثمه ح

ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف اقول في هذه
الصورة كل ما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لما لم يكن لاحدى من
الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما اداه يكون بينهما فيجب ان يرجع
بنصف ما ادى فلا فرق بين هذه الصورة والصورة التي خصها بالصحة
وان ابراء الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان وضع المسئلة فيما اذا كفل
كل منهما بالالف على الاصيل ثم كل منهما بالالف عن صاحبه فاذا ابراء احدهما
بقي الآخر بكل الالف وفي الصورة التي احترز بالصحة عنها اذا ابراء احدهما
يبقى الكفالة الاخرى بخمسمائة ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين
ايا شاء من شريكهما بكل دينه لما عرف ان الشركة المفاوضة يتضمن
الكفالة ولم يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زايدا على النصف لما عرف
ان جهة الاصالة راجحة على جهة الكفالة اقول في هذه المسئلة اشكال
وهو ان احد المفاوضين اذا اشترى شيئا ثم فسخا المفاوضة فالبايع
ان طلب الثمن من مشتريه فلا تعلق لهذه المسئلة بمسئلة الكفالة بل المشتري
في النصف اصيل وفي النصف وكيل فكل ما ادى ينبغي ان يرجع بنصفه
على شريكه لانه اشترى العبد صفقة واحدة فصار الثمن دينا عليه ولا
يمكن قسمته وكل ما يؤديه منه ومن شريكه فيرجع عليه بالنصف وان طلب
البايع الثمن من الشريك يكون ذلك بسبب ان المفاوضة تضمنت الكفالة
فيكون كفيلا في الكل الآن كفالته في النصف الذي هو ملك العاقد تمحضت
كفالة وفي النصف الذي هو ملكه فبالنظر الى ان حقوق العقد راجعة الى
الوكيل يكون الشريك كفيلا للثمن فمطالبة الثمن يتوجه اليه بحكم الكفالة
وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع له يكون في اداء نصف الثمن اصيلا

كفالة

فما اداه يكون راجعاً الى هذا النصف فلا يرجع الى العاقد وفيما زاد على النصف
يرجع عبدانِ كوتبا بعقدٍ واحدٍ وكفل كلٌ عن صاحبه رجع كلٌ على الآخر
بنصف ما ادى عبدانِ قال لهما المولى كاتبتكما بالفٍ الى سنةٍ وقبلا وكفل
كلٌ عن صاحبه وكل ما اداه احدهما رجع على الآخر بنصف ما ادى وانما قيد
بعقدٍ واحدٍ حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح اصلاً اما اذا كاتب
بعقدٍ واحدٍ لا تصح قياساً لانه كفالة ببدل الكتابة ويصح استحساناً بان يجعل
كل منهما اصلاً في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقاً بادائه ويجعل
كفيلاً بالالف في حق صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على الآخر لاستوائهما
فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصته من لم يعتقه
منه اصالةً ومن الآخر ضماناً ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه
لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
وانما جعل على كل منهما تصحيحاً للكفالة ومال لا يجب على عبدٍ حتى يعتق
حالٌ على من كفل به مطلقةً اي اقر عبدٌ محجورٌ بمالٍ فالمال لا يجب عليه
الا بعد العتق وان كفل به حرٌ كفالةً مطلقةً اي لم يتعرض للحلول والتأجيل
يجب عليه حالاً لان المانع من الحلول في ذمة العبد انه معسرٌ لان جميع
ما في يده لمولاه ولا مانع في الكفيل ولو ادى رجع عليه بعد عتقه اي
ان ادى الكفيل ... وكانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه
ولو مات عبدٌ مكفولٌ برقبته واقيم بينةٌ انه لمدعيه ضمن كفيله قيمته
رجل ادعى رقبة عبدٍ فكفل آخر برقبته فمات العبد فاقام المدعي بينةً
انه له ضمن الكفيل قيمته لان الواجب على المولى رده على وجه يخلفه

يحلفه قيمته فالكفيل اذا كفل فالواجب عليه ذلك بخلاف ما اذا
ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل
كبراءة الاصيل فان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون عن سيده
فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة
للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وعند زفر رحمه ان كانت
الكفالة بالامر يثبت الرجوع لان المانع قد زال وهو الرق وانما قال
غير مديون ليصح كفالته فان المولى ان امر العبد المديون بالكفالة
عنه لا يصح الكفالة

## كتاب الحوالة

هي تصح بالدين برضى المحيل والمحتال له والمحتال عليه الحوالة نقل الدين من ذمة
الى ذمة قوله بالدين اي دين للمحتال على المحيل هذا الذي ذكر رواية
القدوري وفي رواية الزيادات تصح بلا رضى المحيل وصورته ان
يقول رجل للطالب ان لك على فلان كذا فاحتله على فرضي بذلك الطالب
صحت الحوالة وبرئ الاصيل وصورة اخرى كفل رجل عن آخر بغرامه
بشرط براءة الاصيل وقبل المكفول له ذلك صحت الكفالة ويكون
هذه الكفالة حوالة لما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة
واذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال اي
لم يرجع المحتال بدينه على المحيل الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه
مفلسا او حلفه منكرا الحوالة لا بينة عليها وفي الامام او بان فلسه
القاضي فان تفليس القاضي معتبر عندهما وعند الشافعي رحمه وعند ابي حنيفة رحمه
لا اذ لا وقوف لاحد على ذلك فان شهادة على ان لا مال له شهادة على النفي

---

قوله نقل الدين من ذمة الى ذمة
هذا معنى شرعي لها واما معناها اللغوي
فالتحويل والنقل مطلقا

قوله المحيل هو المديون والمحتال له هو الطالب
والمحتال عليه هو الذي يطالب الدين بعد الحوالة
والمحتال به هو المال الذي على الاصيل

اي ينكر المحتال عليه الحوالة وحلف على ذلك ولا بينة للطالب على ذلك
فالتوى باحد هذين الامرين
عند ابي حنيفة رحمه

قوله فلسه القاضي اي حكم القاضي بافلاسه حال حياته
وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي لان المال
غاد ورائح وقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا
وبالعكس وعندهما يتحقق حتى يعتبر في حق
اخراجه من السجن فكذا في حق غيره

وتصح براءة الوديعة ويبرأ بهلاكها اي يبرأ المودع وهو المحتال عليه
عن الحوالة بهلاك الوديعة في يده وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها اي
لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة لان القيمة تخلفها وبالدين
اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه
لانه تعلق به حق المحتال مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد
موته انما قال هذا الدفع توهم ان المحتال لما كان اسوة لغرماء المحيل
بعد موته يكون حق المحيل يتعلق بذلك الدين فينبغي ان يكون للمحيل حق
الطلب من المحتال عليه فالحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت
موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون
المحتال احق به بعد موت المحيل وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه
اي كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوبة او الدين
فللمحيل طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل
باخذ ما عليه او عنده اي لم تبطل الحوالة باخذ المحيل ما على المحتال عليه او
عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة
او مقيدة ففي المطلقة ظاهر واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ
من المحتال عليه فاذا دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال
فيضمن المحتال عليه ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه
مثل ما احال احلت بدين لي عليك اي احال رجل رجلا على آخر بمائة
فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة من المحيل
فقال المحيل انما احلته بمائة لي عليك والمحتال عليه ينكر ان عليه شيئا يكون
القول له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة اقرارا من المحتال عليه بالمائة لان

لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولان قول
المحتال للمحيل عند طلبه ذلك احلتني بدين لي عليك اي احال واخذ
المحتال المال من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحتال فقال
المحتال للمحيل قد احلتني بالدين الذي عليك والمحيل ينكر ان عليه شيئاً
فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقراراً من المحيل بالدين للمحتال على
المحيل فان الحوالة مستعملة في الوكالة ويكره السفتجة وهي اقراض
لسقوط خطر الطريق وفي المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان
يدفع الى تاجر مالاً بطريق الاقراض ليدفعه الى صديقه في بلد آخر وانما يعرضه
لسقوط خطر الطريق وهي تعريب سفته وانما سمي الاقراض المذكور
بهذا الاسم تشبيهاً له بوضع الدراهم او الدنانير في السفائج اي في الاشياء
المجوفة كما يجعل العصى مجوفاً ويخبأ فيه المال وانما شبه به لان كلاً
منهما احتيال لسقوط خطر الطريق او لان اصلها ان الانسان اذا اراد
السفر وله النقد او اراد ارساله الى صديقه فوضعه في السفتجة
ثم مع ذلك خاف الطريق فاقرض ما في السفتجة انساناً آخر فاطلق
السفتجة على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط
خطر الطريق

## كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل
للقضاء وشرط اهليتها شرط اهليته والفاسق اهل له يصح
تقليده ولا يقلد اي يجب ان لا يقلد حتى لو قلد يأثم كما صح قبول
شهادته ولا تقبل بالمعنى المذكور ولو فسق العدل استحق العزل
في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وعند بعض المشايخ ينعزل والاجتهاد شرط
للاولوية فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر والاولى وعند الشافعي لا يصح

صورته ان يدفع الى تاجر مالاً قرضاً ليدفعه الى صديقه في بلد آخر وانما يدفعه على سبيل القرض لا الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق ونهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعاً

وفي الصحاح الرشوة معروفة وضم الراء لغة فيه والرشوة اربعة اوجه منها ما هو حرام من الجانبين على الآخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضاء فانه لا يصير قاضياً بالاجماع سواء كان ... وقضاؤه ... ومنها ما يأخذه القاضي ليقضي ... على نفسه او ماله فهذه حرام على الآخذ لا الدافع ومنها ... عند السلطان على الدفع لا يجوز الآخذ ... الرشوة

قال قاضيخان اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه وفيما ارتشى وقال بعض مشايخنا قضاياه باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتش

القضاء عبارة عن الاحكام لغة وعند الالزام شريعة ومعناه شرعاً فصل الخصومات وقطع المنازعات كذا في النهاية

تقليد الفاسق والجاهل واعلم انه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعي رحمه الله
لكن بحسب الزمان لو شرط العلم والعدالة لارتفع امر القضاء بالكلية
ووقع الشر والفساد اعظم مما احترز عنه ولا يطلب القضاء وصح
الدخول فيه لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه وحيفه ومن قلد
سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات
والزم محبوسا اقر بحق لا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول لانه بالعزل
التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل والا ينادي عليه ثم
يخلي اي ان لم يقم البينة على المحبوس المنكر ينادي اي ان كل من له حق
على فلان ابن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي فان لم يحضر احد
يخليه وعمل في الودائع وغلة الوقف بالبينة او باقرار ذي اليد
لا بقول المعزول اي لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة فلان دفعتها
الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من القاضي
المعزول ويجلس للحكم ظاهرا في مسجد والجامع اولى اي جلوسا ظاهرا
وهو الجلوس المشهور الذي يأتي الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص
بعض الناس بذلك المجلس وعند الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد
لانه قد يحضر المشرك والحائض ولنا جلوس النبي عم وايضا القضاء
عبادة ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحائض لا يدخل بل
يفصل خصومتهما عن باب المسجد ولو جلس في داره واذن
بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد
مهاداته قدرا عهده اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة
العامة هي التي يتخذها وان لم يحضر القاضي وعند محمد الخاصة ان كانت

ولا يقبل

قوله الا من ذي رحم محرم لقبول الهدية لانه صلة الرحم انتهى

كانت من قريبه يحببه كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض
اذا لم يكن من المتخاصمين ويستوي بين الخصمين جلوسًا واقبالًا
ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يضحك ولا يمزح منه ولا يشير اليه
ولا يلقنه حجة وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه
ابو يوسف رحمه الله فيما لا تهمة وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم
ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح انما قال هذا لاختلاف
الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي
لتفاوت احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امر القاضي
المقر بالايفاء فامتنع او ثبت الحق بالبينة اي ان ثبت الحق ببينة فطلب
ولي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير احتياج الى ان يامر القاضي بايفاء
الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا يبدأ بامره فيمتنع اذ في صورة
البينة ظهر مطله بانكاره وفي الاقرار انما يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء
بعد الامر فان الحبس جزاء المماطلة فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة المراد المهر
المعجل وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في
دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لا اي لا يجوز الحبس في غيرها كالديات
وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقامت بينة بغناه ثم شرع
بعد ذلك فيما يفعله القاضي اذا كان الخصم حاضرًا او لم يكن فقال فان شهدوا
على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل اي حكم بالشهادة وكتب
بالحكم وهذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك او ثبت عندي
فان هذا حكم وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم
المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي

لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجالس والاشارة والنظر

س ولا يشير اليه اي لا يبيره ولا يرائيه ولا يجاحبه فيها وفي التلقين وفي الضحك في وجهه اي في وجه احدهما كلها تهمة يجب الاحتراز عنها

س جرت بتسليمه دون مؤجله لان العادة جرت بتعجيله فكان اقدامه على النكاح دليل قدرته

مطلب كتاب القاضي الى القاضي

وهو نقل الشهادة حقيقةً ويقبل فيما لا يسقط بشبهة اي ماسوى
الحد والقصاص اذا شُهِدَ به عنده كالدين والعقار والنكاح والنسب
والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين فان الامانة ومال
المضاربة اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي الى القاضي واذا جحدا
صار مغصوبا ين وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب
الحكمي اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين المنقولة
فانه يحتاج فيها الى الاشارة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا عند ابي يوسف رحمه الله الا في
العبد الآبق فيقبل فيه وقد ذكر في كيفيته ممكن ان يكتب قاضي بخاري
الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى
بالمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق من مالكه ووقع بسمرقند في يد فلان
الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد
ويفتحه بشرائطه فان لم يكن حليته كما كتب يتركه وان كان فالخصم ان
ذهب الى بخاري فبها والا يسلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ
منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا ويختمه صيانةً عن التبديل
عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخاري جوابه كتابه وانه ارسل اليه
العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذي شهدوا في غيبة العبد
ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم لان الخصم
غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضي
سمرقند على الخصم ويبرأه الكفيل عن كفالته وعند محمد رحمه الله قبوله فيما
ينقل وعليه المتأخرون لا في حدٍ وقودٍ ويجب ان يقرأ على من يشهدهم
ويختم عندهم ويسلم اليهم وابو يوسف رحمه الله لم يشترط شيئا من ذلك واختار

اختيار الامام السرخسي رحمه قوله فعند ابي يوسف رحمه يشهدهم ان هذا كتابه
وخاتمه وعن ابي يوسف رحمه الختم ليس بشرط اقول اذا كان الكتاب في يد
المدعي يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط
واذا سلم الي المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين
او رجل وامراتين فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قراه علينا
في محكمته وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرا على الخصم والزمه
ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله وكذا
بموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والي كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين وعند ابي يوسف رحمه لا يشترط ان يكتب الى قاض معين
بل يكفي ان يكتب ابتداء الي كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان تعيين
المكتوب اليه تضييق لا فائدة فيه وان مات الخصم ينفذ على وارثه
وصح قضاء المراة الا في حد وقود لان شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف
قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه ذلك ففي المفوض نائبه لا ينعزل
بعزله وموته موكلا بل هو نايب الاصيل انما قال موكلا لان في الوكالة
ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله
لانه في الحقيقة ليس نائبه بل هو نايب الاصيل وانما في القضاء فان
النائب لا ينعزل بموت المنوب فخص الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه ولا اشتباه
في باب القضاء فلم يذكر ثم قال بل هو نايب الاصل ففي التوكيل ينعزل بموت
الاصل وفي القضاء لا ينعزل وفي غيره ان فعل نائبه عنده او اجاز
هو او كان قدر الثمن في الوكالة صح اي في غير المفوض يعني اذا لم يفوض الى
القاضي والوكيل ان يستخلف الغير فاستخلف ففعل النائب بحضور المنو

---

الا بحضرة خصمه لان ثبات اداء الشهادة على الشرع اداء الكاتب بنقل الفاظ الشهود بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه نقل لا للحكم اسم

مطلب ابطال نقل الكتاب اليه اذا كان الكاتب يعني اذا تغير او عزل او قضى وصار بحال لا يقبل شهادته على القضاء ولو عزل قبل وصول الكتاب لا يقبل لانه لا يجوز حكمه قبل وصول فلا بد من ان يكون حاكما واسم

قوله لا تقبل فيهما اي فلا يصح قضاؤها فيهما وفي شرح الجامع لو قضى في حدود بشهادة رجل وامراتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه فان شريحا وبشرا اجاز شهادة النساء في الحدود واسم

قوله موكلا يعني حال من ضمير المجرور في قوله لكونه فاعلا معنى بل هو نائب عن الاصيل انما قال موكلا لان في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه في الحقيقة ليس نائبه اسم

صح لانه اذا فعل بحضوره ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته فوصل
الخبر الى المنوب فاجاز لانه اذا انضم رائيه الى ذلك الفعل صار كانه
فعل وكذا ان قدر الوكيل الاول الثمن فباشر وكيله اذ بتقدير الثمن
حصل رائيه وباعمل برائك يوكل اه اذ قال الموكل للوكيل اعمل برائك
كان للوكيل ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض آخر في مختلف فيه في الصدر
الاول الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اي اذا قضى
القاضي ورفع حكمه الى قاض آخر يجب عليه امضاؤه الا ان يكون مخالفا
للكتاب بكمتروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى مما لم يذكر اسم الله
عليه او للسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج
الثاني بلا وطي على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة
المشهورة وهي قوله عم لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او للاجماع
كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة اجتمعوا على فساده فحاصل
هذا ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه تجب على قاض آخر
تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه اما اذا حكم على خلاف مذهبه
فسيأتي ويجب ان يعلم القاضي ان المسئلة مختلف فيها وايضا هذا اذا
كان محل القضاء مختلفا فيه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء
على الغائب فانه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاؤه على قاض آخر فيمضيه
ثم يصير مجمعا عليه فبعد الامضاء ان رفع الى قاض آخر يجب عليه تنفيذه وفيما اجتمع عليه
الجمهور لا يعتبر خلاف البعض ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا
في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل فق

كالقضاء بجواز بيع ح

[illegible]

[illegible]

ففي الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف ففي مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر
خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو ان اختلاف
الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير
ولم يقولوا نحن اكثر منك بل اعتبروا مخالفته وايضا قال في الهداية ان المعتبر
الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون
اختلاف من بعدهم معتبرا والقضاء بحرمة او حل ينفذ ظاهرا او باطنا
ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب معين حتى لو ادعى جارية ملكا
مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي لا يحل له وطئها بالاجماع
لان الملك لا بد له من سبب وليس البعض اولى من البعض فلا يمكن اثبات
سبب معين يثبت به الحل فان اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم
به حل لها تمكينه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينفذ ظاهرا اي يسلم القاضي
الزوجة الى الزوج ويأمرها بالتمكين لا باطنا اي لا يثبت فيما بينه وبين
الله تعالى ومذهبهما ظاهر واما مذهب ابي حنيفة رحمه الله فمشكل جدا فان
الحرام المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لم
نجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث انه اخبار كاذب
سببا للحل بل حكم القاضي صار كانشاء عقد جديد وهو ليس حراما بل هو
واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود والقضاء في المجتهد فيه
بخلاف رأيه ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى اما عند ابي ح رحمه الله
ان كان ناسيا مذهبه ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ
في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده والفتوى على قولهما ولا يقضي

وبه يفتى لانه قضى بما هو خطأ في رواية
وعنده ينفذ ان كان ناسيا وان كان عامدا ففيه
روايتان اما وجه عدم النفاذ فظاهر واما وجه
النفاذ فلانه ليس بخطأ بيقين
لان وجه الحق لم يتعين وفي الفتاوى
ويحتمل ان يكون هذا اذا علم انه مجتهد فيه ولو لم يعلم
على انه ينفذ عند بعض المشايخ ينفذ وهو ظاهر المذهب
ذكره قال

على غايب الا بحضرة نايبه حقيقة او شرعًا كوصي القاضي او حكمًا بان كان
ما يدعى على الغايب سببًا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى دارًا على رجل انه
اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد فان القاضي يقضي
بهذه البينة على الحاضر والغايب حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى
انكاره فان كان شرطًا لا يصح اي فان كان ما يدعى على الغايب شرطًا
لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى عبدٌ على مولاه انه علق عتقه بتطليق
زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه المشايخ
والصحيح انه لا تقبل وانما تقبل في السبب دون الشرط لان السبب
اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نايبًا عن صاحب السبب وهو
الغايب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطًا وانما لا يقضى على الغايب
في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغايب اما اذا لم يكن كما اذا
علق طلاق امراته بدخول زيد الدار يقبل ويقرض مال اليتيم ويكتب
ذكر الحق يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه محافظة والقاضي قادر
على اخذه متى شاء ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الاخذ وكذا الاب
في الاصح فلو فعل يضمن واذا اقرض القاضي كتب في ذلك وثيقة وصح
تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول
والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته
اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد في زمان ولايته
لان اخباره حال ولايته قايم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد
الولاية لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من انضمام الآخر وبخلاف
ما اذا اخبر بانه قد حكم لانه اذا حكم العدل انعزل فلا يقبل اخباره ولكل

ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لابويه وولده
وعرسه كما لا تصح الشهادة لهؤلاء ولا التحكيم في حد وقود لانهما
لا يملكان دمهما ولهذا لا يملكان اباحتهما قالوا وصح في ساير المجتهدات
ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام قال مشايخنا ان تخصيص هذه الرواية
وهي قوله ولا يجوز التحكيم في الحد والقصاص يدل على جواز التحكيم
في جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص المشهورات
بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك وفايدته الزام
الخصم فان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبايع
على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه فذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى
والواضح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لان العوام يتجاسرون على ذلك
فيبطل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لحكام الشرع رونق ولا للمحكمة جمال
وزينة وحكم المحكم في دم خطاء بالدية على العاقلة لا ينفذ لان العاقلة
لم يحكموه وكذا ان حكم بالدية على القاتل لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي ويقضي
على العاقلة لان حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي ومخالف [illegible] للنص وهو
قوله عم قوموا فدوه ومعنى عدم نفاذه على العاقلة ان للمحكم لا يكون
ولاية طلب الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا فان رفع حكمه الى
قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اي ليس حكم المحكم مثل
حكم المولى في ان المختلف فيه يصير مجمعا عليه **مسائل شتى**
منه وليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب
كوة بلا رضى الآخر ولا لاهل زايغة مستطيلة تتشعب منها مستطيلة

ان يتد اي يضرب ويدق في جدار البيت السفلي وتدا او نس لصاحب العلو ان يبني على علوه ولا ان يضع عليه جذعا لم يكن ولا يحدث كنيفا الا برضا صاحب السفل عند الاعظم وقالا جاز لكل واحد منهما ان يضع ما لا يضر به كذا في العناية اه صح

غير نافذة فتح باب في القصوي وفي مستديرة لزق طرفاها لهم ذلك في القصوى
اي في المنشعبة من الاولى وقوله لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة
والمراد بطرفاها نهاية سعتها وهذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت
اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب فلنتصور صورتين في الاولى يكون له فتح الباب دون
الثانية والفرق ان الاولى يصير صاحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان في
داخلها اوسع من مدخلها يصير موضعا آخر غير تابع للاولى ومن ادعى هبة
في وقت فسئل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فاقام
بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا قوله فاقام بينة على الشراء بعد
وقت الهبة تقبل وقبله لا يرجع الى الصورتين اي ما اذا قال قد
جحدنيها واما اذا لم يقل ذلك فان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب
ملك الواهب قبل الهبة ولا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة
واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض فيها لانها يقرر ملكه
بعد الهبة ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته وانكر زيد وترك
المدعي خصومته حل له وطئها لانه اذا تعذر للبايع حصول الثمن
من المشتري فات رضى البايع فيستبد بفسخه لا سيما اذا جحد المشتري
البايع فان جحوده فسخ من جهته وصدق المقر بقبض عشرة
اي قال قبضت من فلان عشرة دراهم ان ادعى انها زيوف او
نبهرجة لا من ادعى انها ستوقة لا من اقر بقبض الجياد او حقه
او الثمن او بالاستيفاء اي قال استوفيت منه عشرة دراهم لان
الاستيفاء يدل على الكمال والزيف ما رد بيت المال كالنبهرجة
للتجار والستوقة ما غلب غشه والزيف والنبهرجة من جنس

جنس الدراهم اي الفضة غالبة على الغش الا انها بالنسبة الى الجيد
يكون فضتها اقل الا ان رداءة الزيف دون رداءة النبهرجة
فالزيف لا يرده التجار وتجري فيه المعاملة الا ان بيت المال لا يقبله
فان بيت المال لا يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة والنبهرجة
يرده التجار والنبهرجة الباطل والردي من الشيء والدرهم النبهرجة
قيل ما بطل سكته وقيل الذي فضته ردية وقيل الغالب الغش
وهو معرب نبهرة وفي المغرب لم اجده بالنون والستوقة تعريب
سه توقه اي داخله نحاس مطلي بالفضة وقوله ليس لي عليك
شيء للمقر بالف يبطل اقراره فقيل لي عليك الف بعده بلا حجة
لغو فان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك علي شيء قط
فاقام المدعي بينة على الف وهو القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا
لزفر رحمه لان القضاء يقتضي سبق حق وكذا الابراء وقد قال ما كان لك علي
شيء قط فلا يصدق في دعوى القضاء والابراء قلنا القضاء قد يكون بلا حق
وكذا الابراء فان المدعي قد يبراء عن حق ثابت في زعمه وان لم يكن ثابتا في الحقيقة
وان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت اي قال ما كان لك علي شيء قط ولا
اعرفك ثم اقام بينة على القضاء او الابراء لا تقبل لتعذر التوفيق لانه
لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء ومعاملة وابراء وابراء بدون المعرفة
وذكر في القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يامر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم ان امكان
التوفيق هل يكفي في دفع التناقض او لا بد من ان يصرح بالتوفيق

قال في المغرب [illegible] نبهرج [illegible] فارسي معرب [illegible] [illegible] الاعلى [illegible] [illegible] فضة [illegible] [illegible] بالفضة [illegible]

قوله فامكن التوفيق فعلى هذا قال لو ادعى كان المدعى عليه
ممن يعرف في الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل
البينة على الابراء او في هذا الفصل باتفاق
الروايات لا يتحقق بلا معرفته كذا
في شرح الهداية

اختلف فيه المشايخ رحمهم الله وجه الاول ان مع امكان التوفيق لا يتحقق
التناقض فيحمل عليه صيانةً لدعواه عن البطلان ووجه الثاني انه لا بد
للدعوى من الصحة يقيناً فامكان الصحة لا يبطل حق المدعى عليه اذا
عرفت هذا فاقول في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى لا نقول
ان امكان الصحة كافٍ كما اذا ادعى الهبة فقيل بينة فلم
يقدر فادعى الشراء فاقام بينةً على الشراء من غير ان يبين ان
الشراء قبل وقت الهبة او بعده لا تقبل لانه يحتمل ان يكون
الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء
على ما مر ويحتمل ان يكون الشراء بعد وقت الهبة وعلى هذا التقدير يصح الشراء كما مر
فاذا وقع الشك في صحة الدعوى لا تصحح بالشك لان غاية ما في الباب ان
الشراء كان متحققاً قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة اني كنت
اشتريتها منه لكن ارتفع ذلك العقد ثم صار ملكاً له ثم وهب مني فلا بد
من اقامة البينة على الهبة فاذا لم يكن له بينة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى عليه
بالشك وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه حتى يلزم ابطال حق المدعى عليه
بالشك نقول امكان التوفيق كافٍ كما اذا اقام البينة على القضاء او الابراء
بعد وقت الهبة تقبل فاحفظ هذا الضابط فانه كثير النفع ثم اعلم ان التناقض
انما يمنع صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول قد اثبت لشخص معين حقاً حتى
اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما اذا قال لا حق لي على احد من اهل سمرقند
ثم ادعى شيئاً على واحد من اهل سمرقند يصح دعواه ومن اقام بينةً على الشراء
واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على براءته من كل عيب بعد انكار
بيعه ادعى رجل على آخر اني اشتريت منك هذا العبد بالف وسلمت اليك

ابيك الالف فظهر فيه عيب فاردده بالعيب فعليك ان ترد الثمن الى فانكر
الخصم البيع فاقام المدعي بينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعي من كل
عيب واقام بينة على ذلك لا تسمع للتناقض وعند ابي يوسف رحمه الله تسمع
قياسًا على المسئلة المذكورة وهي ما كان لك علي شيء قط والفرق لابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ان في مسئلة الدين قد يقضى وان كان باطلًا وههنا دعوى
البراءة من العيب يستدعي قيام البيع وقد انكره وذكر ان شاء الله في آخر
صك يبطل كله وعندهما آخره وهو استحسان اذا كتب صك اقرار ثم كتب
في آخره كل من اخرج هذا الصك وطلب ادفعه اليه ان شاء الله فقوله
ان شاء الله ينصرف الى الكل عند ابي حنيفة حتى يبطل جميع الصك وهو القياس كما
في قوله عبده حر وامرأته طالق ان شاء الله وعندهما ينصرف الى الآخر وهو
الاستحسان لان الصك للاستيثاق فالاستثناء ينصرف الى ما يليه
نصراني مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل
قبله صدقوا كما في المسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا
لا بل بعده هذا عندنا وعند زفر رحمه الله في المسئلة الاولى القول قولها لان الاسلام
حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في
الحال فيثبت فيما مضى تحكيمًا للحال وهي تصلح حجة للدفع ومن قال هذا
ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه اي دفع الوديعة اليه ولو اقر
بابن آخر لمودعه وجحد الاول فهي له اي للمقر له الاول لان الاقرار الاول
لم يكن له مكذب فصح فلا يصح الثاني لان الاول يكذب ولا يكفل غريم او وارث
في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريمًا او وارثًا

قوله يستدعي قيام البيع لان شرط البراءة للعقد يقتضي وصف السلامة الى غيره وذلك يقتضي وجود اصله لان الصفة بدون الموصوف غير متصور وانكاره اياه يناقض ذلك اوحلبي

وتمسك به وقت الحاجة وصرف الاستثناء الى جميعه يبطله فلا يصير توكيدًا ومعتمدًا عليه فهذا خلف باطل اوحلبي

كما في جريان ماء الطاحون وانقطاعه اذا اختلف فيه المتعاقدان بعد ما مضى مدة فله حكم الحال فان كان الماء جاريًا في الحال كان القول للآجر وهو صاحب الطاحون وان كان منقطعًا كان القول للمستأجر من اراد تحقيق هاتين المسئلتين فلينظر في تلخيص الكفاية من تطويل النهاية اوحلبي

آخر وهو احتياط ظلم اي اذا شهد الشهود للغرماء او الورثة ولم يقولوا
لا نعلم للميت غريما او وارثا آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيل
وقد احتاط بعض القضاة واخذ منهم كفيلا وهذا الاحتياط ظلم لانه ثبت
حقهم ولم يعلم حق لغيرهم ولانه لم يوجد المكفول له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يأخذ القاضي كفيلا عنهم وعقار اقام زيد حجة انه له
ولاخيه ارثا من ابيهما قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله
جحد دعواه او لا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فان ذا اليد قد اختاره الميت
فلا يقصر يده عما ليس مدعيه حاضرا وعندهما ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي
في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك
الباقي في يده للابن الغايب واذا ترك في يده لا يؤخذ منه كفيل والمنقول
مثله وقيل يؤخذ منه بالاتفاق اي اذا كانت المسئلة في المنقول قيل
هو على هذا الخلاف فانه اذا ترك الباقي في يده اذا لم يجحد ففي صورة الجحود
اولى لانه مضمون في يده ولو وضع في يد آخر كان امانة فالاول اولى وقيل
يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا ووصيته بثلث ماله على كل شيء ومالي
او ما املكه صدقة على مال الزكاة هذا عندنا وعند زفر رحمه الله يقع على كل شيء
كوصيته لاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى
فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ قبل
يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب المستغل ما يحتاج اليه الى
وصول غلته والكثر ذلك شهر وصاحب الضياع الى وصول ارتفاعه
والكثر ذلك سنة وصاحب التجارة الى وصول مال تجارته وصح الايصاء
بلا علم الوصي به لا التوكيل اي ان جعل شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم

قوله على ايجاب الله تعالى فيما ان ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافا الى مال مطلق

مطلب
شرط العدل في عزل الوكيل

يعلم الوصي بذلك فباع شيئاً من التركة يجوز بيعه بخلاف ما اذا وكل رجلاً
بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع لا يجوز بيعه وعند ابي يوسف انه لا يجوز
بيع الوصي ايضاً وشرط خبر عدلٍ او مستورين لعزل الوكيل ولعلم
السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر
بالشرائع لا لصحة التوكيل اي اذا عزل الموكلُ الوكيلَ فاخبره بذلك عدلٌ
او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره فاسق او مستور الحال
لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا اذا جنى عبدٌ خطاءً فعلم
السيد بجنايته باخبار عدلٍ او مستورين فباع السيد عبده يكون مختاراً
للفداء وكذا اذا علم الشفيعُ بيع الدار فسكت ان اخبره عدلٌ او
مستوران يكون سكوته تسليماً وكذا في علم البكر بانكاحها اذا
سكتت والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره عدل او مستوران يجب عليه
الشرائع اما صحة التوكيل لا يشترط لها ذلك حتى اذا اخبره فاسق بان فلاناً
وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد والعدالة
في الشهادة لانها الزام محض فلا بد من التوكيل اما التوكيل فليس فيه
معنى الالزام اصلاً فلا يشترط فيه شيء من وصفي الشهادة اي العدد
والعدالة واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه دون وجه فمن حيث
انه لا يبقى له ولاية التصرف يكون الزامه ضرراً ومن حيث ان الموكل يتصرف
في حق نفسه بالعزل ليس بالزام فشرط له احد وصفي الشهادة ولا يضمن قاضٍ او
امينه ان باع عبداً للغرماء اي باع عبداً للمديون لاجل الدائنين واخذ ثمنه
فضاع واستحق العبد فرجع المشتري على الغرماء لانه تعذر الرجوع على القاضي
فيضمن الغرماء لان القاضي قد عمل لهم وامين القاضي كالقاضي وان باع

مطلب
صورته رجل اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام وانه لم يعلم بالعبادات فاخبر بان في الدين عبادات صلوة وصوم ولم يفعله السامع حتى [illegible] المخبر عدلا او مستورين والا لا [illegible] في كل الاحوال سواء كان عدلا او فاسقا او غيرها
صح

الوصي لهم بامر القاضي فاستحق العبد او مات قبل قبضه فضاع ثمنه رجع المشتري
على الوصي وهو عليهم لان العاقد هو الوصي فعليه الرجوع والوصي يرجع عليهم
لانه عمل لاجلهم ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضى به على هذا من رجم
او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن
تفسيره ولم يصدق قول غيرهما القاضي اما عالم عدل او جاهل عدل
او عالم غير عدل او جاهل غير عدل فالاول ان قال لك قضيت بقطع
يد زيد فاقطع يده جاز لك قطع يده والقاضي الثاني ان قال هذا فلا بد
ان تسأله عن سببه فان احسن تفسيره وجب تصديقه فيجوز
لك قطع يده واما الاخيران فلا يقبل قولهما وصدق قاض عزل
وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه او قال
قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر
بكونهما في قضائه لان زيدا لما اقر بكون الاخذ والقضاء بقطع اليد في زمان
قضائه فالظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر
بكونهما في زمان قضائه بل قال انك فعلت هذا قبل التقليد او بعد
العزل فان اقام بينة على هذا فالقاضي يكون مبطلا في هذا
الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي

## كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي اخبار بحق
للغير على آخر اي الاخبارات ثلثة اما بحق للغير على آخر وهو
الشهادة او بحق للمخبر على آخر وهو الدعوى او بالعكس
وهو الاقرار وتجب بطلب المدعي وسترها في الحدود ابر

مطلب تصديق قاضي معزول

لقوله عليه السلام من ستر عيبا على مسلم ستر الله عيبه في الدنيا والآخرة

ابرا ای افصل ویقول فی السرقة اخذ لا سرق انما یقول اخذ لئلا
یضیع حق المالک ولا یقول سرق لئلا یجب الحد ونصابها للزنا
اربعة رجال وللقود وباقی الحدود رجلان وللبکارة
والولادة وعیوب النساء فیما لا یطلع الرجال امراة انما قال
هذا لان عیوب النساء ان کانت فیما یطلع الرجال کالاصبع الزائدة
مثلا لا یکفی شهادة امراة ولغیرها مالا او غیر مال کنکاح ورضاع
وطلاق ووکالة ووصیة رجلان او رجل وامراتان انما قال
مالا او غیر مال لان فیه خلاف الشافعی رحمه فان غیر المال لا تقبل فیه شهادة
رجل وامراتین عنده بل هو مخصوص بالمال وشرط للکل العدالة
ولفظ الشهادة اعلم ان العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول
وغیر العدل یجب علی القاضی ان لا یقبل شهادته واما ان قبل وحکم به صح
حکمه فلم تقبل ان قال اعلم او اتیقن ولا یسأل قاض عن شاهد بلا
طعن الخصم ای لا یسأل القاضی ولا یتفحص ان الشاهد عدل او غیر
عدل اذا لم یطعن الخصم فیه الا فی حد وقود وقالا یسأل فی الکل
سرا او علنا وبه یفتی فی زماننا ویکفی سرا فانه قد قیل تزکیة العلانیة
بلاء وفتنة فان المزکی ان اعلن بمساوی الشاهد یهیج بینهما عداوة
وبغض وربما یمنعه الخوف او الحیاء او غیرهما عن ان یقول فی الشاهد
ما هو حق وکفی للتزکیة هو عدل فی الاصح فانه قد قیل لا بد ان یقول
هو عدل جائز الشهادة لکن هو الاول اصح لان الحریة تثبت بدار الاسلام
فاذا قال هو عدل یکون جائز الشهادة ولا یصح تعدیل الخصم بقوله

مطلب
لا یسأل قاض من الشاهد
بلا طعن الخصم

قوله الا فی حد وقود ای یسأل القاضی
عن عدالة الشاهد فیهما وان لم یطعن الخصم
لانهما مندفعان بالشبهات فیسأل
عنها عسی یطلع علی ما یسقط به ذلک
کذا فی العنایة
اخی چلبی

لان فی زعم المدعی وشهوده
ان الخصم کاذب فی انکاره
مبطل فی اصراره فلا یصلح
معدلا لاشتراط العدالة
فیه بالاتفاق
اخی چلبی

هو عدل لكن اخطاء او نسي فلو قال عدل صدق ثبت به الحق وكفى
واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط هذا
عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد يجب الاثنان وهذا في تزكية السر
واما في تزكية العلانية فقد قال الخصاف يجب الاثنان اجماعا لانها في معنى الشهادة
حتى لا يصح تزكية العلانية من العبد ولا بد ان يكون المزكي عدلا فلا يقبل
تزكية الفاسق ومستور الحال ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم
قاض او رأى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه فقوله
ان يشهد مبتداء ولمن سمع خبره مقدما عليه وسماع البيع انه قد سمع قول
البائع بعت وقول المشتري اشتريت ويقول اشهد لا اشهدني اي
اي في صورة لم يشهد على المشهود عليه ولا يشهد على الشهادة ما لم
يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد والاشهاد على الشهادة
اي سمع رجلا اداء الشهادة عند القاضي لا يسع له ان يشهد على شهادته
وكذا ان سمع شهادة الشاهد رجلا اخر على شهادته لا يسع له ان يشهد
على شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر
شهادته هذا عند ابي ح لان الخط يشبه الخط وعندهما تحل اذا علم
ان هذا خطه لان التغيير فيه نادر وقيل ما ذكر انه لا يشهد لا خلاف
فيه وانما الخلاف فيما وجد القاضي شهادته في ديوانه لان ما يكون تحت
ختمه يؤمن عليه التغيير بخلاف الصك فانه في يد الخصم ولا
بالتسامع بلا عيان الا في النسب والموت والنكاح والدخول — مطلب شهادة بالتسامع
وولاية القاضي واصل الوقف اذا اخبره به عدلان او رجل
وامرأتان اذا كانوا عدولا والمراد باصل الوقف ان هذه

بعض الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف
اما الشروط فلا تحل فيها الشهادة بالتسامع ويشهد رأي جالس
مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامراة
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه وشيء سوى
الرقيق في يد متصرف كالملاك انه له فقوله ورجل وامراة عطف
على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب
العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس
معمول رأي وانه قاض معمول يشهد وانما قال سوى الرقيق لان الادمي
له يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد ان ان يعبر عن نفسه
حتى لو لم يعبر عن نفسه كالصبي والصبية فانهما لا يد لهما فيعتبر يد الغير
فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت اقول بهذا
يؤكد قول ابن سماعة ان مجرد اليد لا تحل الشهادة بل يشترط ان يقع
في قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول ابن سماعة يفسر لاطلاق محمد رحمه الله
في الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا لما ابطل اظهار السبب
الشهادة فاذا بين انه يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته ومن شهد انه
شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت وان فسر به وهو عيان لان
معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين فحضور الدفن
او الصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجري في مثل ذلك التلبيس
عادة **باب القبول وعدمه** وتقبل الشهادة من اهل
الاهواء الا الخطابية اهل الاهواء اهل القبلة الذين لا يكون
معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض

قوله في بيان ان الشهادة ورأي جالس بعض اقول لا فرق
في بيان نوع ثالث من الشهادة بالعيان والتسامع مع نوع
يشهد بها الا انه بمجرد ونظره الى الشهادة الخ
المشهود به معتمدا على قرائن نفسه
بلا تمسك بشيء آخر
يعقوب

قوله فان فسر للقاضي شهادته الجماد بان قال
في جميع ما ذكر من قوله الاول التسامع الى قوله
وشيء سوى الرقيق الشهادة لاني سمعته
من ذلك ووضع التفسير بحكم اليد ان يقول
اشهد به لانه رايته في يده
يعقوب

من اراد الاطلاع على تفاصيلهم فلينظر الى اخر المواقف وكتاب الملل والنحل الخ
مصح

والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا
اثنين وسبعين والبعض فرقوا بين اهل الهوى الذي هو كفر
كالقول بانه تعالى جسم والهوى الذي ليس بكفر وعند الشافعي لا تقبل
شهادتهم لفسقهم قلنا لم تقع في الاعتقاد الباطل الا ديانة والكذب
عندهم اي عند جميع الناس حرام واما الخطابية فهم من غلاة الروافض
يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة والذمي على مثله وان خالفا ملة وعلى المستأمن والمستأمن
على مثله ان كانا من دار شهادة الذمي تقبل عندنا وعند مالك والشافعي
رحمهما الله لا تقبل ثم عندنا انما تقبل على الذمي والمستأمن وان خالفا
ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله ملة واحدة ولا تقبل على المسلم
وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن ان كانا من دار واحدة وان
كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل ولا تقبل ايضا على المسلم ولا
ايضا على الذمي وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر ولم
يصر على الصغائر وغلب صوابه اختلفوا في تفسير الكبائر قيل هي
سبع الاشراك بالله تعالى والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل
النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض اكل
مال اليتيم بغير حق واكل الربوا وقد ورد في الحديث اجتنبوا السبع الموبقات
الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل
مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات
وقد قال عم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس
واليمين الغموس في الصحاح ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر

قوله والذمي يعني لما روي عم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف وروي انه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة اربع منهم

قوله الموبقات اي المهلكات والتولي الاعراض والقذف في الاصل الرمي والمراد به هنا الشتم واليمين الغموس الكاذبة

قوله والفرار من الزحف يعني وهو الجيش الذين يزحفون الى العدو اي يمشون اليهم

الصغر فالكبيرة كل ما سمي فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب
او ثبت لها بنص قاطع عقوبة في الدنيا او في الآخرة وقال الامام الحلواني
ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهي كبيرة ثم
بعد الاجتناب عن الكبائر لا بد من عدم الاصرار على الصغيرة فان الاصرار
على الصغيرة كبيرة وقوله وغلب صوابه اي حسناته اغلب من السيئات
فان الالمام بالصغيرة لا يسقط العدالة فقوله ومن اجتنب الى قوله وغلب
صوابه تفسير العدل اقول ولا بد من قيد آخر وهو ان يجتنب الافعال
الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة كالاكل في الطريق والبول
على الطريق والاقلف الا اذا ترك الاختتان استخفافا بالدين والخصي
وولد الزنا والعمال وعند مالك رحمه الله لا تقبل شهادة ولد الزنا على الزنا لانه
يحب ان يكون غيره كنفسه واما العمال فان نفس العمل ليس بفسق
الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها ذا مروة
لا يجازف في كلامه تقبل شهادته وان كان فاسقا وقد روي عن ابي
يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان لوجاهته لا يقدم على الكذب تقبل شهادته
ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى وفي رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو قول زفر وعند ابي يوسف
والشافعي رحمهما الله تقبل اذا كان بصيرا عند التحمل وان اعمى بعد الاداء قبل القضاء
لا يقضي القاضي عند ابي ح ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف وقوله اظهر ومملوك ومحدود
في قذف وان تاب انما قال هذا لانه تقبل عند الشافعي اذا تاب الا اذا حد في كفره
فاسلم وعدوه بسبب الدنيا ولا لاصله وفرعه وزوج وعرس في العدة
لا تقبل شهادته على من يعاديه وتقبل له وفي الاصل الحكم على العكس وفي الزوج

قوله الا اذا ترك [illegible] استخفافا بالدين يعني اذا تركه بغير عذر [illegible] خوف الهلاك من كبر
[illegible] الزيلعي [illegible] نقله [illegible] قال
ان العلماء اذا [illegible] فصار كالمختون
اه ح

قوله والخصي بفتح الخاء وكسر الصاد المهملة وتشديد الياء منزوع الخصية هي بيضة المخلوقة في جوف عضو مخصوص وانما قبلت شهادته لان نزعها كقطع عضو منه فلا يسقط عدالته
اه ح

قوله وان تاب لان رد الشهادة [illegible]
من حده بعقوبة بما تعاطاه عند القذف
لان فيه معنى الزجر فانه يولم قلبه
كما ان الجلد يولم بدنه وقد اذاه
بلسانه فعوقب باهدار منفعته بعد التوبة
جزاء وفاقا فيسقط بها
كاصله وهو الحد بعد سقوط
فصار من تمام الحد
اه [illegible]

والورس خلافا للشافعي لغة وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشترك فانه
انما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة وكذا لا تقبل شهادة الاجير
وقيل يراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث يفعل الردي
فانه اذا لم يفعل الردي تقبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع او لين
الكلام وتكسر الاعضاء غير مانع للقبول ونايحة ومغنية ومدمن
الشرب على اللهو اي شرب الاشربة المحرمة فان الاشربة التي لا تحرم
ادمانها لا تسقط الشهادة ما لم يسكر بل ادمان السكر تسقط وقد ذكر
المراد الادمان في النية وهو ان يشرب ويكون غرضه ان يشرب كلما
وجد قال الامام السرخسي مع ذلك ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر
منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا يسقط عدالته وقد ذكر في الحواشي
ان هذا في غير الخمر فلا احتياج الى قيد اللهو اقول لا بد في الخمر من قيد
الشرب بطريق اللهو ايضا فان شربها للتداوي بان قال له الاطباء
لا علاج لمرضك الا الخمر فحرمتها مختلف فيها فلا يسقط الشهادة
ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال للناس
لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا يسقط العدالة او يرتكب ما يحد به
او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربوا شرط في المبسوط ان يكون مشهورا
باكل الربوا لان الانسان قلما ينجوا عن البيوع الفاسدة وكل ذلك ربوا
او يقامر بالنرد او الشطرنج في الهداية او يقامر بالنرد او الشطرنج ثم
قال فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا
فهم من هذا ان في النرد ولا يشترط المقامرة او تفوت الصلوة بسبب المقامرة

المقامرة في النرد وقع اتفاقاً وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود
الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر سبّ
السلف اي الصحابة والعلماء المجتهدين الماضين رضي الله عنهم
ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد وهو يدّعيه صحّت وان انكر لا
اي شهدا ان الاب جعل زيداً وصياً في التركة وهو يدّعي انه وصيّ صحّت
شهادتهما وانما قال وهو يدّعيه لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة
دائني الميت او مديونيه والموصى لهما ووصيّه عن الايصاء اي صح
اي صح شهادة هؤلاء اذا ادّعى زيد انه وصيّ وان شهدا ان ابانا الغائب
وكّله بقبض دينه وادّعى الوكيل او جحد ردّت لان القاضي لا يملك نصب
الوكيل عن الغائب فلو ثبت ثبت بشهادتهما فلا يمكن بثبوتها بهما لمكان
التهمة بخلاف الايصاء لان الوصيّ اذا ادّعى يكون قبول الشهادة لتعيين
الوصيّ والقاضي يملك ذلك كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به
ان يهدو ولم يوجب حقاً للشرع او العبد مثل هو فاسق واكل ربوا او
انه استاجرهم صورة المسئلة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم
البينة على الجرح ان كان الجرح جرحاً مجرداً لا يعتبر بينة الجرح فانما قلت
ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود
فساق او اكل الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر
مخبر ان الشهود فساق وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما
يدخل تحت الحكم او على انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربوا الخمر
او قذفه او شركاء المدعي او انه استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان
لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي

قوله وان انكر لا ... جعل زيد وصيا على الاولاد لا يجوز ... اي انكر زيد وان ادعى جاز وان كان القياس ان لا يجوز استحسان

صورته رجل ادعى على رجل الفا واقام شاهدين عليه فقال المدعى عليه قبل الحكم ان شاهدي المدعي فاسقان واقام المدعى عليه بينة على فسق شاهدي المدعي لا يسمع القاضي شهادة عليه ولا يحكم وان كان عالما بفسقهما لانه لا فائدة ... المدعي ... ح

قوله لا يعتبر بينة الجرح ولا يحكم القاضي بذلك وان علمه لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام يعقوب باشا

وشهدوا ابي على ان لا اشهد واعتق شهادة الزور ومع ذلك شهدوا شهادة
الزور فيجب عليهم اداء ما اعطيتهم فان في هذه الصور اوجب الجرح
حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل ولو
شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبلت اي
اخطأت بنسيان ما يجب على ذكره كما اذا ادعى المدعي عشرة دراهم
فشهد على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل الواجب عشرة او قال
اخطأت بزيادة باطلة كما اذا ادعى المدعي خمسة دراهم فشهد على العشرة
ثم قال اخطأت وقلت العشرة مقام الخمسة فان كان في المجلس
قبلت الشهادة وقوله اخطأت في المجلس من العدل وان كان
الموضع موضع شبهة لان المدعي اذا ادعى الخمسة لا تقبل الشهادة
على العشرة لان المدعي يصير مكذبا للشاهد وفي غير هذا المجلس ان
كان موضع شبهة لا تقبل لانه يوهم التلبيس من المدعي وان لم يكن
الموضع موضع شبهة كما اذا لم يذكر لفظ الشهادة تقبل من العدل
ثم يذكر في مجلس آخر لفظ الشهادة تقبل من العدل مع ان المجلس مختلف
وشرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى
عند ابي حنيفة فان عندهما لا يشترط اتفاقهم لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما
معنى فترد ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين
او طلقة وطلقتين او ثلاث اي ان شهد احدهما بمائة والآخر بمائتين
او شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين او ثلث وانما ترد عند ابي
حنيفة لهم وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر حتى اذا ادعى
الاقل يكون المدعي مكذبا لشاهد الاكثر وقبلت على الف والف

والف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان
ادعى المدعي الاكثر حتى اذا ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت
عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة اما ان قال
كان اصل حقي الفاً ومائة لكن استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت
شهادته للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف ومائة ومائة وعشرة
اي كشهادة احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف وشهادة احدهما بمائة
والآخر بمائة وعشرة فان الشهادة فيها مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف
وعلى الطلقة وعلى المائة ولا شك ان قولهما اظهر وفرق ابي حنيفة رحمه الله
ضعيف وهو انهما متفقان على الالف في شهادة احدهما بالف والآخر
بالف ومائة غير متفقين في شهادة احدهما بالف والآخر على الالفين
ولو شهدا بالف او بقرض الف وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف
وبقرض الف ورد قول قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا
شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعي بما قبض اي يجب على الذي يعلم
قضاء البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند الناس بما قبض لئلا يتضرر المدعى
عليه وذكر الطحاوي رحمه الله عن اصحابنا ان شهادته لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله
لان المدعي يكذب شاهد قضاء البعض قلنا الاكذاب في غير المشهود به
لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وآخران بقتله في
بكوفة ردتا اي بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ترد البينتان لان احدهما
كاذبة بيقين وليست احدهما اولى من الاخرى فان قضى باحدهما
ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا
ينتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو ادا

ولو اختلفا في الذكورة والانوثة لا وعندهما لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف
في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع
الالوان له ان السرقة قد تقع في الليالي والرائي يراه من بعيد فاللونان
يتشابهان والاظهر قولهما ولو شهد بشراء عبد او كتابة بالف وآخر بالف
ومائة ردت سواء ادعى البائع او المشتري لان العقد يختلف باختلاف
الثمن فيكون على كل واحد منهما شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح
عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة فيه لف
ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال وكذا على الترتيب لان المقصود هو
العقد وهو مختلف وان ادعى الآخر اي المولى في العتق على المال والولي
المقتول في الصلح على القود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع فهو كدعوى
الدين في وجوهها اي ان كان الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة
رحمه وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر
وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وللقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين
لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف
وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد
على الالف او ابرئ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما
ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد
بالاكثر فبقي عن كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر والاجارة
كالبيع في اول المدة وكالدين بعدها اذ في اول المدة المقصود هو العقد فلا تقبل
الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى من الآجر وهو يدعي الاجرة فيكون كدعوى
الدين فتقبل كما تقبل في دعوى الدين وصح النكاح بالف استحسانا
وقالا ردت فيه ايضا هذا هو القياس لان المقصود هو العقد من

من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع
ولا اختلاف فيما هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف
في التبع فيقضى بالاقل ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح
وقد قيل ان الاختلاف في دعوى الزوجة اما في دعوى الزوج فلا تقبل
اتفاقاً اذ المقصود هو العقد لا المال وفي جانب الزوجة يمكن ان
يكون المقصود هو المال لكن الصحيح ان الاختلاف في الفصلين

ولزم الجر لشاهد الارث بقوله مات وتركه ميراثاً له او مات وذا
ملكه او في يده اذا قال الشهود كان هذا المورث هذا المدعي لا يقضى
للوارث حتى يجروا الميراث الى المدعي بقوله مات وتركه ميراثاً له الخ
خلافاً لابس رحه فانه لا يشترط عنده الجر فان قال كان لابيه اعارة
او اودعه من في يده جاز بلا جر لان يد المستعير والمودع والمستاجر
قائمة مقام يده فلا حاجة الى الجر ولو شهدا بيد حي منذ كذا اي شهدا انه
كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل
لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد امانة ويد ضمان فتعذر القضاء
باعادة المجهول وعند ابس رحه تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا
انه اقر بيد المدعي صح لان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة
على الشهادة الا في حد وقود وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض
او سفر وعند ابس رحه يكفي مسافة ان غدا لا يبيت الى اهله
وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك خلافاً للشافعي
اذ عنده لا بد من اربعة يشهد اثنان عن هذا وآخران عن ذاك وعندنا
يكفي اثنان يشهدان عن هذا ويشهدان عن ذاك ويقول الاصل

اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اشهدان فلانا اشهدني
على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك بعض المشايخ طولوا
وقالوا يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد
على شهادتي وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد
عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته
وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه ثمان شينات والاحسن الاقصر
قول ابي حنيفة وابي جعفر رحمهما ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا
ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة
وعليه فتوى الامام السرخسي رحمه فان عدل الفرع اصله صح كاحد
الشاهدين للآخر وان سكت عنه نظر في حاله اي ينظر القاضي حال
الاصل فان عرف عدالته يقبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف رحمه
وعند محمد رحمه لا تقبل اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع
عدالة الاصل لم يقبل شهادته فلا يقبل شهادة الفرع قلنا لا يشترط
معرفة الفرع عدالة الاصل بل يشترط ان يثبت ذلك عند القاضي
فان ثبت عنده يقبل والا لا وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة
فرعه ولو شهدا عن اثنين على عزة بنت عز المضري وقالا اخبرنا
بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات
شاهدين انها عزة اعلم ان الغرض من هذه المسئلة انه لا يشترط
ان يعرف الفرع المشهود عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان
ان الذي احضرته هو المشهود عليه وليس الغرض انه اذا شهدا
على فلانة بنت فلان المضري يكون النسبة تامة وتكون الشهادة

الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلا بد ان ينسب الى السكة الصغيرة
اي الفخذ اي القبيلة الخاصة ليتم النسبة وتقبل الشهادة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فان ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط
ما يقوم مقامه من ذكر السكة او الفخذ وكذا الكتاب الحكمي اي اذا جاء
كتاب القاضي الي القاضي ولا يعرف الشهود المشهود عليه قيل للمدعي
هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه فان قالا فيهما المضرية
لم تجز حتى ينسباها الى فخذها اي فالاوفق الشهادة على الشهادة والكتاب
الحكمي المضرية لم تجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم ان هذا في العرب
اما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة
يقوم مقام ذكر الجد ومن اقر انه شهد زورا اشهر ولم يعزر فان
شريحا كان يشهر ولا يعزر فيبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى
قومه ان لم يكن سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا اخذناه شاهد
زور فاحذروه وحذروه الناس وقالا نوجعه ضربا ونحبسه
وهو قول الشافعي فان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين
سوطا وسخم وجهه وقد قيل انما وضع المسألة في الاقرار لان
شهادة الزور لا يعلم الا بالاقرار ولا يعلم بالبينة اقول قد يعلم بدون
الاقرار كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا
وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء
علة ولم ير الهلال ومثل هذا كثير **فصل** لا رجوع عنها
الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت ولم يضمنا
وبعده لم يفسخ اي رجعا عن الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ

الصناعة
صح

اي اذا ورد كتاب القاضي الى القاضي وفيه شهد
بين يدي فلان بن فلان ان لفلان على فلان بن فلان
كذا من المال وانكر ذلك الرجل ان يكون هو فلان بن فلان
وقال لا اعلم انه هو ام لا فلا يكون كتاب القاضي
الى القاضي حجة ما لم يشهد ام انه فلان بن فلان
سكبي

اي لا يصح الرجوع في غير مجلس القاضي وفي شرح تطارح فيما اذا ادعى
المشهود عليه رجوعهما عند غير القاضي وانكر
ان هذه دعوى باطلة وادعى عليه اقرارا او البينة او ارادا تحليفه
ان هذا ليس له وطريق صحته ان يجعل هذا رجوعا مبتدا
صح اقراره ان هذا الان يعتبر ذلك الرجوع الذي كان في غير
مجلس القاضي
كبار

اي اسقطت الشهادة
عن الزام القاضي
بالحكم
كبار

الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا حتى ان قضى
القاضي ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان
على القبض فلما قبض يضمن الشهود وعند الشافعي لا ضمان على الشهود
اذا رجعوا اذ لا اعتبار للتسبب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا
اذا تعذر تضمين المباشرة وهو القاضي لانه ملجأ في القضاء يعتبر
التسبب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان
رجع احد ثلثة شهود لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع
آخر ضمنا نصفا لان نصف نصاب الشهادة باق وان رجعت
امراة من رجل وامراتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا
نصفا فان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم فان رجعت
اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان
رجع الكل فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة ونصف عندهما وما بقي
عليهن على القولين لهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء
وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولابي حنيفة ان كل امراتين
مع الرجل يقوم مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا
لبقاء نصف النصاب وهو الرجل وغرم رجلان شهدا
مع امراة ثم رجعوا الا هي لانه لا يثبت بشهادة المراة الواحدة
شيء ولا يضمن راجع في نكاح بمهر مسمى شهدا عليها او عليه الا ما
زاد على مهر مثلها اي اذا شهدا بالنكاح بمسمى مساو لمهر المثل ثم
رجعا فلا ضمان سواء شهدا على المراة او على الرجل لانهما لم يتلفا
شيئا وكذا ان كان المسمى اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير

غير متقومة عند الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا ما
زاد على مهر المثل وفي بيع الا ما نقص عن قيمة مبيعه اي لا يضمن
الراجع في بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع صورة المسئلة ادعى المشتري
انه اشترى العبد بالف وهو يساوي الفين فشهد شاهدان ثم
رجعا ضمنا الالف وانما قلنا ادعى المشتري حتى ان ادعى البايع الثمن
لم يضمنا لان البايع رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا للقيمة
فلا ضمان لعدم الاتلاف وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى من
المشتري فلا ضمان لان المشتري رضي بالزيادة على القيمة وان كان
الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة وهذه المسئلة
غير مذكورة في المتن لان وضع مسئلة المتن فيما اذا كان الدعوى
من المشتري فان عبارة الهداية هكذا وان شهدا ببيع فان هذا الكلام
انما يقال اذا ادعى المشتري ان البايع باع فانكر البايع البيع فشهد الشهود
على البيع وان كان الدعوى من البايع فان البايع يدعي ان المشتري اشترى
مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشتري شراه فشهد الشهود انه اشترى
العبد بكذا فالعبارة الصحيحة ح ان يقال شهدا على الشراء فعلم ان
صورة مسئلة الهداية في دعوى المشتري هذا دقيق تفرد به خاطري
وفي طلاق الا نصف مهرها قبل الوطئ اي اذا شهدا بالطلاق قبل الوطئ
ثم رجعا ضمنا نصف المهر اما بعد الدخول فلا لان المهر تاكد بالدخول
فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية فحسب
اذا شهدا ان زيدا اقتل عمروا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا
وعند الشافعي لهما يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهدناه

على شهادتي او اشهدته وغلطت قوله للاصيل مسئلة مبتداءة لا
تعلق لها برجوع الفرع فاذا قال الاصيل ما اشهدت الفرع على شهادتي
لا يلتفت الى قوله ولا يضمن وان قال اشهدته وغلطت فلا
ضمان عند ابي ح رحمه وابي يوسف رحمهما الله ويضمن عند محمد رحمه الله
ولو رجع الاصيل والفرع غرم الفرع فقط هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان القضاء وقع بشهادة الفرع فهي علة قريبة فيضاف الحكم اليه
وعند محمد رحمه ان شاء ضمن الاصيل وان شاء ضمن الفرع وقول الفرع
كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء لان كذب الاصيل لا يثبت
بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت الى قوله وضمن المزكي
بالرجوع هذا عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما لان التزكية جعلت الشهادة
شهادة لا شاهد الاحصان اي اذا شهدوا على الزنا وشهد اشهود
على احصان الزاني فرجم ثم رجع شهود الاحصان لا شرط محض لا يضاف
الحكم اليه بخلاف التزكية وهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما
ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا اي اذا اشهد شاهدان انه
علق عتق عبده بشرط وشهد اخران على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم
رجع الكل ضمن شاهد اليمين لانهما صاحبا العلة

## كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره
وشرطه ان يملكه الموكل الضمير المنصوب يرجع الى التصرف
والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية ومن شرط
الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا بالغا او

او مأذونا وان اريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف
يكون قولهما لا قول ابي حنيفة رح فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر
يجوز عنده لا عندهما ويعقله الوكيل ويقصده اي يعقل ان البيع
سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الفاحش
ويقصد العقد حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فصح توكيل
الحر البالغ او المأذون مثلهما ولو قال كلا منهما كان اشمل لتناوله
توكيل الحر البالغ مثله او المأذون وتوكيل المأذون مثله او الحر البالغ
والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذنه الولي والعبد الذي اذنه
المولى وصبيا يعقله وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما
اي ان وكل الحر البالغ او المأذون صبيا محجورا او عبدا محجورا يرجع
حقوق العقد الى موكلهما ولا يرجع اليهما بكل ما يعقده بنفسه
يتعلق بقوله فصح توكيل الحر الخ وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا
رضى خصمه قال بعض المشايخ رحمهم الله التوكيل بالخصومة بلا رضى
الخصم باطل عند ابي حنيفة رح صحيح عندهما وقال البعض الاختلاف
في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا الا لموكل مريض
لا يمكنه حضور مجلس الحكم او غايب مسيرة سفر او مريد للسفر
وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر او مخدرة لا تعتاد
الخروج وبايفائه واستيفائه الا في استيفاء حد وقود بغيبة
موكله اي صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا بقبض كل حق الا انه
لا يصح في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو في القصاص
وشبهة ان يصدق القاذف في حد القذف وشبهة ان يدعي المال

واما في الصبي فلقصور اهليته
واما في العبد فلحق سيده
اصلاح

وقال يجوز التوكيل بغير رضا الخصم وبعد
قول ان قال فيه والاختلاف في الجواز انما
الاختلاف في اللزوم الى يتوقف لزومه
على رضا الخصم دون الانعقاد حتى يجب
والجواز في لكان ويكل المدعي بعد
على المدعى عليه جوابه ولو رضي بعد
ذلك يلزمه ولا احتياج الى تجديد
التوكيل
هداية

ولا يدّعي السرقة. وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فانّ في البيع والشراء عن الموكل يكفي ان يقول الوكيل بعت او اشتريت كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به فيسلّم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه اي في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه فيطالب بثمن مشتريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما باع وهو في يده فان سلّمه الي آمره فلا رُدّ بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقاً هذا كله عندنا وعند الشافعي رح يرجع الحقوق الى الموكل لكن يجب ان يعلم انّ الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الموكل فالاوّل كقبض الوكيل المبيع ومطالبة ثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية بهذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال ... في كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله وكذا سائر الوكلاء فان مات الوكيل فولاية هذه الافعال بورثته فان امتنعوا وكّلوا الموكل ... وعند الشافعي رحمه الله للموكل ولاية هذه الأفعال بلا توكيل من الوكيل ... وفي النوع الآخر الوكيل مدّعى عليه فللمدّعي ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداءً فلا يعتق قريب وكيل شراه اي اذا اشترا الوكيل فالاصح ان يثبت الملك للموكل ابتداءً وعند بعض المشايخ يثبت الملك اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد يجري بينهما وان لم يكن ملفوظاً بل مقتضى بالتوكيل ... فعلى التخريج الاول اذا وكّل احدا ان يشتري قريبه من مالكه فاشتراه

١٨٤

في شراه لا يعتق على الوكيل لانه لم يملكه وعلى التخريج الثاني لا يعتق
ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير مقرر فلا يعتق وحقوق عقد
يضيفه الى موكله كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد
وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل
عرس بتسليمها وببدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه
ثانيا اعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا في انها تضاف الى الوكيل
او الموكل اما البيع والاجارة فلا شك انهما مستغنيان عن ذكر الموكل
فهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه فهما
من القسم الثاني واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار
او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى على عمرو فوكل عمرو
وكيلا على ان يصالح بالماية ويقول لزيد صالحت عن دعوى
الدار عن عمرو بالماية ويقبل الوكيل بهذا الصلح يتم الصلح سواء
كان عن اقرار او عن انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع
فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل
واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل
سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق باب الوكالة بالبيع
والشراء الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى
الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة
على الخبز بكل حال بهذه الوكالة ينبغي ان يكون باطلة لان
الطعام يقع على كل ما يطعم فيكون جهالة جنسه فاحشة لكن

فان دفع اليه صح ولم يطالب بايعه

لان الوكيل فيها سفير محض الا يرى
انه لا يستغني عن اضافة العقد
الى الموكل واضافته الى نفسه
هداية

الدراهم الواحد الى ثلثة قليل
ومنه الى الخمسة او الى
السبعة متوسط
والعشرة كثير
هداية

المتعارف في قوله اشتر لي طعاما ان يراد الحنطة او الدقيق او
الخبز ولا يصح بشراء شيء يجهل جنسه كالرقيق والثوب
والدابة وان بين ثمنه اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما
ومقاصدهما فهما من جنس واحد وان اختلفت الحقيقة
والمقاصد فهما من جنسين فانه تحتمل جهالة الجنس بان ذكر
جنسا تحت اجناس كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى
وهما في بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد
يقصد منه الجمال كما في التركي وقد يقصد منه الخدمة كما في
الهندي وكذا الثوب والدابة فلا تصح الوكالة بشراء هذه الاشياء
وان بين الثمن الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار المراد بالنوع
هنا الجنس الاسفل في اصطلاح الفقهاء اطلق عليه النوع لانه نوع
بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوعا اضافيا او ثمن الدار والمحلة
الدار ما تحتمل جهالة جنسه فلا بد من ان يبين ثمنها ومحلتها وصح بشراء
شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما جنس واحد لاتحاد المقصود
والمنفعة فلا احتياج الى بيان الصفة كالسمن والهزال وبشراء
شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن عين نوعا
العبد معلوم الجنس من وجه من حيث منفعة الجمال لكنه اجناس مختلفة
فان بين نوعه كالتركي تصح الوكالة وكذا اذا بين ثمنا ويكون الثمن
بحيث يعلم منه النوع وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء
المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره
فهو له اي امره ان يشتري بالالف الذي له على المأمور عبدا ولم يعين العبد

العبد فاشتراه فمات في يد المأمور فهلاكه عليه ولا يصير للآمر الا ان يقبضه
وهذا عندابي ح رحمه بناء على ان الوكالة لم تصح لان الدراهم والدنانير
يتعينان في الوكالة فيكون الشراء مقيدا بذلك الدين فيصير تمليك الدين
من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان
العبد متعينا فان البائع يصير ح وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك الدين
وعندهما اذا قبض المأمور يصير للآمر لان الدراهم والدنانير لم يتعين
فلم يتقيد التوكيل بالدين فصحت الوكالة فيكون للآمر وجوابه ما مر انها
يتعين في الوكالات فانه اذا قيد الوكالة بها عينا كانت او دينا فهلكت
او سقط الدين بطل الوكالة وبشراء نفس المأمور من سيده ان قال
بعني نفسي لفلان فباع فان لم يقل لفلان عتق اي اذا قال رجل لعبد
اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع
يقع عن الآمر وان لم يقل لفلان عتق عن المولى فان قيل الوكيل بشراء
شيء متعين اذا اشتراه من غير ان يضيف الى الآمر يقع عن الآمر
قلنا الوكيل قد اتى بتصرف من جنس آخر وهو العتق عن مال وفي
مثل هذا يقع عن الوكيل وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف دفع
ان قال سيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه فان لم يقل لنفسه
كان لوكيله وعليه ثمنه والالف للسيد اي ان قال عبد لرجل اشتر لي نفسي
من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون
اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء واقعا من الوكيل
فيكون الثمن على المشتري وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده فان
قال اشتريت عبد الآمر فمات وقال الآمر بل لنفسك صدق الوكيل ان كان

بل

مثال الدين فقال الموكل للتوكيل اشتري
عبد فلان بالف الذي عليك واسقاط الدين
بابراء او بقضاء يبطل الوكالة لان
الوكالة عقدت بالدين فابراء الدين
اسقاط الوكالة

اذا قال عبد لرجل اشتر لي نفسي
من مولاي بالف فدفعها اليه فقال
الوكيل اشتريته لنفسه فباعه
يكون اعتاقا على حاله وان لم يقل
لنفسه كان الشراء واقعا من الوكيل
فيكون الثمن بالمشتري وهذا الالف
للمولى لانه كسب عبده هدايه

دفع الآمر الثمن والا فالآمر اي امر رجلاً بشراء عبدٍ بالفٍ فقال الوكيل
قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فان
دفع الآمر الثمن فالقول للوكيل وان لم يدفع فالقول للآمر علّل
في الهداية فيما اذا لم يدفع الآمر الثمن بان الوكيل اخبر بامرٍ لا يملك استئنافه
وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
اقول كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق بل لا بد
من انضمام امرٍ آخر للوكيل وهو انه فيما اذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن على
الآمر وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعي الآمر الثمن على
المأمور فالقول للمنكر وله الرجوع بالثمن على الآمر دفع الى بايعه او لا اي للوكيل
بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به سواء دفع الوكيل الثمن الى بايعه
او لم يدفع جعلوا هذه المسألة مبنية على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة
حكمية فيصير الوكيل بايعاً من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى
بايعه وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع بناءً على ما ذكر
من المبادلة الحكمية فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك عن الآمر
ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه سقط فانه اذا حبسه عن الآمر لقبض الثمن
فهلك في يد الوكيل يكون مضموناً على الوكيل ثم اختلف فعند ابي يوسف يضمن
ضمان الرهن وعند محمد وهو قول ابي حنيفة يضمن ضمان المبيع فما ذكر
في المتن من سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب وعند زفر يضمن ضمان
الغصب اذ عنده ليس له حق الحبس فان كان الثمن مساوياً للقيمة فلا
اختلاف وان كان الثمن عشرةً والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر
وعند الباقين يضمن عشرةً وان كان بالعكس فعند زفر ومحمد يضمن عشرةً فيطالب

اي ان كان القيمة عشرة والثمن خمسة عشر فعند الثلاثة

فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف رحمه الله لان الرهن يضمن باقل
من قيمته من الدين وعند محمد رحمه الله يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر
وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن
سمي او بغير نقود او غيره بامره بغيبته وقع له وبحضرته لآمره اي
وان وكل بشراء شيء معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالمشترى
للموكل وان خالف فللوكيل فالموكل ان سمى الثمن فالوكيل ان
اشترى بخلاف ذلك الجنس كان مخالفة وان لم يسم الثمن فان
اشترى بغير النقود كان مخالفة لان المتعارف الشراء بالنقود والمعروف
عرفا كالمشروط شرطا وان اشترى غير الوكيل بامره لكن بغيبته يكون
مخالفة وان كان بحضرته لا يكون مخالفة لانه حضر رايه وفي غير عين
هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره او اطلق ونوى له
اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق اي
اشترى بالف مطلق من غير ان يقيد بالف هو ملك الموكل لكن نوى الشراء
للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره
صورة السلم ان يوكل رجلا بان يشتري له كر بر بعقد السلم وليس المراد
التوكيل ببيع الكر بعقد السلم لان هذا لا يجوز اذ التوكيل ببيع طعاما في ذمته
على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع وانما يعتبر مفارقة الوكيل لان
العاقد هو الوكيل فان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشترى
ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان هذا البيع
انما يكون لزيد اذا امر زيد به فلا يصدق في انكاره امره فان صدقه لا باخذه
جبرا اي ان صدق زيد المشتري انه لم يامره لا ياخذه جبرا لان اقرار المشتري

معناه انه كان سمى من الدراهم فاشترى من الدنانير هداية

وان اشترى بغير النقود اي اشترى بكيلي او وزني في الذمة يكون مخالفة وعند زفر لا يكون مخالفة وان اشترى بكيلي او وزني عين يكون مخالفة اتفاقا لانه بيع من وجه له ان هذا شراء من كل وجه لان الكيلي والوزني كانا دينا في الذمة فهو ثمن كالدراهم والدنانير لنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وهو الدراهم والدنانير

صورته يصح التوكيل في السلم والصرف بالبيع لان الموكل يملك لنفسه فيملك التوكيل

ثم الآن يسلم اليه

اي اذا قال رجل لآخر بعني هذا العبد لزيد فاني اشتريته له فباعه ثم انكر المشتري ان يكون زيد امره بذلك فان كذبه زيد في انكاره فقال انا امرته بالشراء ياخذه زيد لان قول المشتري بعني لفلان اقرار منه بامر ولهم فاذا انكر الوكالة بعده صار رجوعا قضاء فلا يسمع ويكون العبد للوكيل

ارتد برده وانما قال جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد يكون بيعا بالتعاطي
فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل
بشراء عشرة لحم بدرهم فشرى عشرين بدرهم مما يباع عشرة بدرهم لزم موكله
عشرة بنصف درهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه عشرون بدرهم لان
الموكل امره بصرف الدراهم الى اللحم فصرف وزاده خيرا وله انه امره بشراء
عشرة لا بشراء الزيادة وانما قال مما يباع عشرة بدرهم حتى لو اشترى لحما
لا يباع عشرة بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل لان الآمر امره
بشراء عشرة لحم يساوي عشرة منه بدرهم لا باقل فان امر بشراء عبدين معينين
بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما
بنصفه او باقل صح وبالاكثر لا الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن
قبل الخصومة اي اذا امر بشراء عبدين معينين فان لم يذكر الثمن
فشرى احدهما يقع عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع
بينهما وان سمى ثمنهما بان قال اشتر العبدين بالف وقيمتهما
سواء فشرى احدهما بالنصف او باقل صح عن الآمر وان اشترى
باكثر من النصف لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى
الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين
بالف وعندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف بما يتغابن الناس
فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الآمر فان قال
اشتريته بالف وقال امرته بنصفه فان كان الالف للآمر صدق
الآخر ان ساواه والا فالآمر اي ان اعطاه الآمر الالف وقال اشتر لي به
جارية فشرى وقال اشتريتها بالف وقال الآمر اشتريتها بخمسمائة صدق

صدق الوكيل ان ساوي المبيع الالف وان لم يساوي صدق الآمر
لانه امره بشراء جارية بالف والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش
فلا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل وان لم يكن الف وساوي نصفه
صدق الآمر وان ساواه تحالفا اي قال اشتري جارية بالف ولم
يعطه الالف وقال المأمور اشتريتها بالف وقال الآمر بل بنصفه
فان كانت قيمتها خمسمائة صدق الآمر وكذلك ان كانت اكثر من خمسمائة
واقل من الف لظهور المخالفة لان الامر وقع بشراء جارية تساوي الفا
بالف وان كانت قيمتها الفا تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع
والمشتري فان حلفا ينفسخ البيع بينهما ويبقى المبيع للوكيل واعلم
ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وكذا في
معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه وان صدق البائع المأمور
في الاظهر اي امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال
اشتريته بالف وقال الآمر بل بنصفه تحالفا وان صدق البائع المامور
وانما قال هذا لان في صورة تصديق البائع المأمور قد قيل لا تحالف
بل القول للمأمور مع اليمين لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع فلا
يجري التحالف لكن الاظهر ان يتحالفا وهذا قول الامام [illegible] ابي
المنصور رحمه الله لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وايضا
هو اجنبي عن الموكل فلا يصدق عليه **فصل** لا يصح
بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له هذا عند اح ره وعندهما
يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وصح بيع الوكيل بما
قل او كثر والعرض والنسيئة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصح الا با

يتغابن الناس فيه فلا يصح الا بالدراهم او الدنانير لان المطلق ينصرف
الى المتعارف والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد
باجل متعارف وبيع نصف ما وكل ببيعه هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يجوز الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة
واخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع في يده او توي ما
على الكفيل ان ضاع يرجع الى الرهن وصورة التوي ان رفع
الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو
مذهب مالك رحمه فحكم ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا
ويتقيد شراء الوكيل به بمثل القيمة وبزيادة يتغابن فيها وهي ما
يقوم به مقوم وتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي
هذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رحمه بين البيع والشراء تهمة وهي
انه اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع
فيجوز لان الامر ببيع الكل يتضمن ببيع النصف لانه ربما
لا يتيسر بيع الكل دفعة ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث
مثله او لا ببينة او نكول او اقرار رده على امره الا وكيل اقر بعيب
يحدث مثله ولزمه ذلك اي باع الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب
فان كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث
مثله في هذه المدة يرده على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او
بالنكول او بالاقرار وان كان العيب مما يحدث مثله فانه كان الرد عليه
بالبينة او بالنكول رده على الامر وان كان بالاقرار لا يرده على الامر

يحدث

الآمر وتأويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في العيب الذي لا يحدث
مثله ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث في مدة شهر لكن يشتبه
عليه تاريخ البيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج ان كان العيب لا يعرفه الا
النساء او الاطباء وقول المرأة والطبيب حجة في توجه الخصومة
لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي المبيع والعيب
ظاهر لا يحتاج الى شيء منها فان باع نساء فقال الآمر امرتك بنقد
وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر وفي المضاربة المضارب لان الامر
يستفاد من الآمر فالقول له واما المضاربة فالظاهر فيها الاطلاق
فالقول للمضارب ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا
به الا في خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يتعوضا
اما في الخصومة فلان الاجتماع يفضي الى شغب وفي الامور الاخرى
لا يحتاج الى الرأي ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره
المسلم وشراؤه اي شراؤه بماله فالحاصل ان العبد والمكاتب لا ولاية
لهما في مال ولده الصغير والكافر لا ولاية له في مال صغيره المسلم

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل
بالخصومة القبض عند الثلاثة اي عند ابي ح وابي يوسف ومحمد
رحمهم الله خلافا لزفر رحمه كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الجواب ويفتى
بعدم قبضهما الآن فان الوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر
المذهب لكن الفتوى في هذا الزمان على ان الوكيل بالخصومة
والوكيل بالتقاضي لا يملكان القبض لظهور الخيانة في الوكلاء
وللوكيل بقبض الدين الخصومة هذا عند ابي ح رحمه وعندهما لا يملك

الخصومة لا الذي بقبض العين فلو قام حجة ذي اليد على وكيل
بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع فقام
ثانيًا على البيع اذا احضر الغايب ادخل فاء التعقيب في قوله
فلو قام لان هذه المسئلة من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو
وكيل بالخصومة أم لا ففي هذه المسئلة قياس واستحسان فالقياس
ان العبد يدفع الى الوكيل ولا تقبل بينة ان الموكل باع من صاحب اليد
لان البينة قامت على غير خصم وفي الاستحسان ان يقصر يد الوكيل من
غير ان يثبت البيع في اثبات البيع على الموكل في حق الموكل لانه خصم
في قصر اليد وان لم يكن خصمًا في اثبات البيع على الموكل كما يقصر يد
وكيل نقل المراة والعبد بلا طلاق وعتق لو قامت حجتهما
عليه حتى يحضر الغايب اي اذا جاء رجل فقال انا وكيل زيد
الغايب بنقل امراته او عبده الى موضع كذا فاقامت المراة
البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه يقصر يد الوكيل
من غير ان يثبت الطلاق والعتق بل اذا احضر الغايب يجب اعادة
اقامة البينة فقوله حتى يحضر الغايب فاذا حضر يقع ان اعيدت
البينة فاعادة البينة قد سبقت في المسئلة الاولى وقد جعل
حكم هذه المسئلة كحكم الاولى فيفهم اعادة البينة وصح اقرار
الوكيل بالخصومة عند القاضي وعند غيره لا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
و[illegible] محمد رحمهما الله وعند ابي يوسف كذلك يجوز وان كان عند غير القاضي
وعند زفر وكذا عند الشافعي رحمه الله لا يجوز اصلا لانه مامور بالخصومة
لا بالاقرار ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب فيتضمن الاقرار كتوكيل

كتوكيل رب المال كفيله بقبض ماله على المكفول عنه كما لا يصح توكيل رب المال
الكفيل بقبض المكفول به عن المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره وهنا
يعمل لنفسه ومصدق التوكيل بقبض ان كان غريما امر بدفع دينه الى الوكيل
اي ادعى رجل انه وكيل الغايب بقبض دينه من الغريم فصدقه الغريم امر
بتسليم الدين الى الوكيل ثم ان كذبه الغايب دفع الغريم اليه ثانيا ورجع به
على الوكيل لو فيما ضاع لا لان غرضه من دفعه برائة ذمته فاذا لم يحصل
غرضه ينتقض الدفع اما اذا ضاع لا يضمنه لانه اعترف انه محق بالقبض
والاسترداد تسهل من التضمين فله ولاية ذلك لا ولاية بهذا الا اذا كان
ضمنه عند دفعه او دفع غريم اليه على ادعائه غير مصدق وكالته بان قال
الوكيل ان حضر الغايب وانكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال او الغريم دفع
بناء على دعوى الوكيل من غير ان يصدق وكالته ففي هاتين الصورتين
ان انكر الغايب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان
مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اي ان كان مصدق التوكيل مودعا لم يؤمر
بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف
الدين فلان الديون تقضى بامثالها والمثل ملك المديون ولو قال
تركها المودع ميراثا لي وصدقه امر بالدفع اليه اي اذا ادعى ان المودع
مات وترك الوديعة ميراثا لي وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى
الشراء منه لم يؤمر اي ادعى انه اشترى من المودع وصدقه المودع
لم يؤمر بدفع الوديعة الى المدعي لان المدعي اقر بملك الغير والغير اهل
للملك لانه حي فلا يصدق في دعوى البيع على ذلك الحي بخلاف مسئلة

الارث لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث
ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اليه ولا يستحلف دائنه
على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين اي جاء الوكيل بقبض
من المديون فادعى المديون ان الداين قد قبض دينه ولا بينة له يؤمر
بالدفع الى الوكيل فاذا حضر الداين وانكر القبض يستحلف الوكيل بانك
ما تعلم ان الموكل قد قبض الدين لان الوكيل نائب اقول ان ادعى
المديون انك تعلم ان الموكل قبض وانكر الوكيل العلم ينبغي ان
يستحلف لانه ادعى امرا لو اقر به الوكيل يلزمه ولم يبق له طلب الدين
فاذا انكره يستحلف ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال
البايع رضي هو به وكل المشتري رجلا برد المبيع بالعيب وغاب المشتري
فاراد الوكيل الرد فقال البايع رضي المشتري فالوكيل لا يرد بالعيب
حتى يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة
الدين ان التدارك ممكن في مسئلة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر
الخطاء عند نكول رب الدين وههنا غير ممكن لان القضاء بفسخ البيع
يصح وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رحمه الله لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا
عنده فلا يستحلف المشتري بعد ذلك واما عندهما فقد قالوا يجب
ان يرد بالعيب كما في مسئلة الدين لان التدارك ممكن عندهما ببطلان
القضاء وقد قيل الاصح عند ابي يوسف رحمه الله ان يؤخر الرد في الفصلين الى
ان يستحلف ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم
عشرة له فهي لها قيل هذا استحسانا وفي القياس يصير متبرعا بانفاق
ماله وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه

فيه ما ذكرنا **باب عزل الوكيل** للموكل عزل وكيله ووقف
على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا الجنون المطبق
شهر عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد لعله حول فقدر
به احتياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره
ماذونا وافتراق الشريكين اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال
الشركة فافترقا انبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم اي وكيل المكاتب
والماذون واحد الشريكين وبتصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلا
للتصرف كما اذا وكله باعتاق فاعتق او بقي محلا كما لو وكله بنكاح
امراة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها للموكل **كتاب**
**الدعوى** هي اخبار بحق له على غيره
[illegible] والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر
لما فسر الدعوى كان المدعي على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره
فقوله المدعي من لا يجبر على الخصومة تفسير اخر ذكره بعض المشايخ
وقد قيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه
من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي لكن الاعتبار في هذا للمعنى حتى
ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدع في الظاهر لكنه في المعنى منكر
للضمان وهي انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هذا في دعوى الدين
لا في دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة يكفي الاشارة بان هذا
ملك لي وان كانت غايبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها وانه في يد المدعى
عليه هذا يختص بدعوى الاعيان وفي المنقول يذكر بيده بغير حق فان الشيء قد
يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل الثمن

وقال محمد في الاصل المدعى عليه ينكر هذا صحيح صح

اقول بهذه العلة تشمل العقار ايضاً فلا ادري ما وجه تخصيص
المنقول بهذا الحكم دون العقار ولا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي
قال في الهداية انه لا يثبت اليد الا بالبينة في العقار او علم القاضي هو
الصحيح نفياً لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما
بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة فتهمة المواضعة ان المدعي والمدعى
عليه تواضعا على ان ~~المدعي والمدعى عليه~~ يقول المدعى عليه ان الدار
في يدي والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضي بانها
ملك المدعي وانما قال في الهداية هو الصحيح لان عند بعض المشايخ يكفي
تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه اذا
كان في يده واقره بذلك فالمدعي يأخذه منه ان ثبت ملكيته بالبينة
او باقرار ذي اليد او نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية
الاخذ من ذي اليد وان اقام المدعي البينة لان البينة قامت
على غير خصم فعلم انه اذا اقر ذو اليد باليد بان الضرر لا يلحق الا بذي
اليد ولا يلحق الى غيره فتهمة المواضعة مدفوعة عن ان تهمة المواضعة
ان كانت ثابتة ههنا ففي صورة اقامة البينة ثابتة ايضاً
فان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان
لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد ذا اليد
ثم يقيم بينة على انها ملك للمدعي فيقضي القاضي ويأخذ المدعي الدار
فالحاصل انه اذا ظهر انها في يد الثالث وذو اليد اقر انه في يده لا يصير
الثالث محكوماً عليه وكذا اذا ظهر ان يد ذي اليد يد امانة لا يد
خصومة والمطالبة به عطف على قوله وانه في يد المدعى عليه

عليه واحضاره ان امكن ليشير اليه المدعي والشاهد والحالف وذكر
قيمته ان تعذر والحدود الاربعة والثلثة في العقار واسماء
اصحابها ونسبهم الى الجد ذكر الحدود ويشترط في دعوى الدار
عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانت مشهورة وعندهما لا يشترط اذا كانت مشهورة
ثم ذكر الحدود الثلثة عندنا خلافا لزفر فانه اذا ذكر ثلثة حدود يكتفي
بهذه الصورة فالحد الرابع خط مستقيم آخر والنسبة الى الجد قول
ابي حنيفة رحمه الله وان كان رجلا مشهورا يكتفي بذكره هذا في دعوى الاعيان
اما في دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس والقدر كما مر وذكر في الذخيرة انه
اذا كان وزنيا كالذهب والفضة لا بد ان يذكر الصفة بانه جيد
او رديء وان يذكر نوعه نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب
واذا صحت سأل القاضي الخصم عنها فان اقر حكم او انكر وسأل
المدعي بينة فان اقام قضى عليه وان لم يقم حلفه ان طلبه خصمه
فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة وقضى بالنكول
صح وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا ترد اليمين على المدعي وان
نكل خصم فيه خلاف الشافعي رحمه الله فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على
المدعي وعندنا هذا بدعة واول من قضى به معاوية وهي مخالف للحديث
المشهور ولا يحلف في نكاح ورجعة وفيء في ايلاء واستيلاد ونسب
وولاء اعلم انه في هذه الصور لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف
وصورتها ادعى الرجل النكاح وانكرت المراة او بالعكس او ادعى الرجل
بعد الطلاق وانقضاء العدة الرجعة في العدة وانكرت المراة او بالعكس

او ادعى الرجل بعد انقضاء عدة الايلاء الفئ في المدة وانكرت المراة
او بالعكس او ادعى رجل على رجل مجهول النسب انه عبده وانكر
المجهول او بالعكس او اختصما في ولاء العتاقة او ولاء الموالاة
على هذا الوجه او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا او ادعاها
وقد مات الولد ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى
ذلك يصير ام ولد باقراره ولا اعتبار لانكار الامة وانما يستحلف
عندهما لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في
انكاره فاذا امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم
على اداء الواجب وهو الحلف واذا كان النكول اقرارا والاقرار
يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول ولابي حنيفة
ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا لا يحلف واذا
امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لا يجري
في هذه الاشياء ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل في هذه الاشياء لا يجعل
النكول بذلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى قاضيخان ان الفتوى على قولهما
في النكاح وحد ولعان كما اذا ادعى رجل على آخر انك قد قذفتني بالزنا
وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع وكذا اذا ادعت المراة على الزوج
انك قد قذفتني بالزنا وعليك اللعان وحلف السارق وضمن ان نكل ولم
يقطع لان المال يلزم بالنكول لا القطع وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل
الدخول لانه يحلف في الطلاق اجماعا فان نكل ضمن نصف مهرها وكذا
في النكاح اذا ادعت هي مهرها [illegible] اي اذا ادعت المراة النكاح
وطلبت المال كالمهر او النفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال

والبذل

المال ولا يثبت الحل عنده رحمه الله لان هما يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب
اذا ادعى حقا كارث ونفقة اي يحلف في دعوى النسب اذا ادعى مالا
فيثبت بالنكول المال لا النسب عنده رحمه الله وغيرهما كالحجر في اللقيط
وامتناع الرجوع في الهبة وكذا منكر القود اي يحلف اجماعا فان نكل
في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف
بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده رحمه الله
وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها فان النكول اقرار فيه شبهة
فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال فان قال لي بينة حاضرة اي
في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب يحلف لا يكفل وطلب
حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى لازمه اي
ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعي ثلثة ايام ثم عطف على
الضمير المنصوب في لازمه قوله والغريب قدر مجلس الحكم اي لازم
المدعي الغريب مقدار ما يكون القاضي جالسا في المحكمة ولا يكفل
الا الى اخر المجلس اي ان اخذ منه الكفيل لا يوخذ الا الى اخر مجلس الحكم
فان اتى بالبينة فبها والا يحلف ان شاء او يدعه والحلف بالله
لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا اي جاز
للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق ويغلظ بصفاته نحو بالله
الطالب الغالب المدرك المهلك الحي الذي لا يموت ونحو ذلك لا بالزمان
والمكان هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يغلظ بالزمان كبعد صلوة
العصر يوم الجمعة وبالمكان كمسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي
بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل

مطلب الحلف بالطلاق والعتاق في كتاب الدعوى

الانجيل على عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني
بالله ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح
بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم في الحال وفي الطلاق ما هي
باين منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب
بالله ما بعته ونحوه مثل بالله ما نكحتها وبالله ما طلقتها وبالله
ما غصبته لان هذه الاسباب ترتفع بان باع شيئا ثم تقايلا فان حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي
يوسف رحمه يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه
بان يقول ايها القاضي لا تحلفني على السبب فان الانسان قد يبيع
ثم يقيل او يطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعي عليه فان
انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل هذا ما
قالوا ولقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان
عرض المدعي عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لان غاية ما في الباب انه
وقع البيع ثم وقع الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير المدعي عليه مدعيا
وعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعي اليمين الا اذا ترك
النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوي شفعة بالجوار
ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما اي يحلف على الحاصل كدعوي
الشفعة الا ان يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فح
يحلف على السبب كدعوي الشفعة بالجوار فانه يمكن ان يحلف
على الحاصل انه لا يجب الشفعة بناء على مذهب الشافعي رحمه

رحمه فان الشفعة لا يثبت بالجوار عنده فيحلف المشتري بالله
ما اشتريت هذه الدار وكذا اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن
كالخلع مثلا فانه لا يجب النفقة عند الشافعي رحمه ويجب عندنا
فان حلف بالله ما يجب عليك النفقة فربما يحلف على مذهب
الشافعي رحمه فيحلف على السبب بالله ما طلقتها طلاقا بائنا وكذا السبب
لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فان المولى يحلف بالله ما اعتقه فانه تجوزه
الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم
اذا اعتق لا يسترق وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لان السبب
قد ترتفع فيهما اما في الامة فبالردة واللحاق الى دار الحرب ثم السبي
واما في العبد الكافر فينقض العهد واللحاق ثم السبي ويحلف على العلم
من ورث شيئا فادعاه آخر وعلى البتات ان وهب له او اشتراه
البتات القطع فالموهوب له والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكا لك
فعدم الملك مقطوع به بخلاف الوارث فانه يحلف بالله لا اعلم انه ملك
لك فانه ينفي العلم بالملك وعدم الملك ليس مقطوعا به في كلامه وصح فداء
الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا اي اذا توجه الحلف فقال
اعطيت هذه العشرة فداء عن الحلف وقبل الآخر او قال المدعى
صالحتك عن دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر صح وسقط حق
الحلف **باب التحالف** ولو اختلفا في قدر الثمن او المبيع
حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع
ان كان الاختلاف في قدر الثمن والمشتري ان كان الاختلاف في قدر
المبيع وان اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت العبد الواحد بالفين

يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى
يمينه بمال او صالح من يمينه على مال فهو جائز
لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي
عليه اربعون درهما واعطى شيئا
وافتدى يمينه ولم يحلف

وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف صح فحجة البايع في الثمن
وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا رضي كل بزيادة يدعيه
الآخر والا تحالفا فقوله وان عجزا يرجع الى الصور الثلاث
اي ما اذا كان الاختلاف في الثمن او المبيع او فيهما فان كان
الاختلاف في الثمن فيقال للمشتري اما ان ترضي بالثمن الذي
ادعاه البايع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع
يقال للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع
وان كان الاختلاف في كل منهما يقال ما ذكر لكليهما فان رضي
كل بقول الآخر فظاهر والا تحالفا وحلف المشتري اولا في الصور
الثلاث لانه يطالب اولا بالثمن فانكاره اسبق وايضا
يتعجل فائدة النكول وهو وجوب الثمن وفي بيع السلعة
بالسلعة وفي الصرف يبدا القاضي بايهما شاء ويحلف كل على نفي
ما يدعيه الآخر ولا احتياج الى اثبات ما يدعيه وهو الصحيح
وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف ومن نكل لزمه دعوى
الآخر اي اذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى
البايع وان حلف يعرض اليمين على البايع فان حلف يفسخ
البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري ثم اعلم ان الاختلاف اذا
كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق للقياس
لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي
وجوب تسليم المبيع باقل الثمنين والبايع ينكره وكل منهما

منهما مدعٍ ومنكرٌ فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فمخالف للقياس
لان المشتري لا يدعي شيئاً لان المبيع قد سلم له والبايع يدعي زيادة الثمن
والمشتري ينكرها ولكن التحالف ههنا قد يثبت بقوله عليه السلام اذا
اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا ولا تحالف في الاجل
وفي شرط الخيار وقبض بعض الثمن وحلف المنكر سواء اختلفا في اصل
الاجل او قدره فقال المشتري الثمن مؤجل وانكر البايع او قال المشتري
الثمن مؤجل الى سنة وقال البايع بل الى نصف سنة حلف منكر الزيادة او لاجل
قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر وقال احدهما الخيار الى ثلثة ايام
وقال الآخر بل يومين او قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البايع ولا بعد
هلاك المبيع وحلف المشتري اي يهلك المبيع ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقول للمشتري وعند محمد رح يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمة الهالك لان كلاً منهما يدعي عقداً ينكره الآخر فيتحالفان لهما
ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة
ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي لا يأخذ من
الثمن الهالك شيئاً اصلاً ويجعل الهالك كأن لم يكن فكان العقد لم يكن الا
على القايم فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ لعمهم وينصرف الاستثناء
عندهم الى التحالف وقالوا ان المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ الحي
ولا شيء له اي لا يأخذ من الثمن الهالك شيئاً اصلاً وقال بعض المشايخ لعمهم
يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري ولا يأخذ الزيادة فالاستثناء
ينصرف الى يمين المشتري المستتر لا الى التحالف يعني انهما لا يتحالفان
ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البايع ان يأخذ الحي ولا يخاصمه

في الهالك فلا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكراً ما يدعيه البايع فاذا
اخذ البايع الحي صلحاً عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى
تحليف المشتري ولا في بدل الكتابة ولا راس المال بعد اقالته وصدق
المسلم اليه ان حلف ولا يعود السلم اي اذا لا عقد السلم فوقع الاختلاف
في راس ماله فالقول للمسلم اليه ولا تحالف لانه اذا تحالفا ينفسخ الاقالة
ويعود السلم وذا لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود
ولو اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع فانهما اذا
تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود البيع وذا غير ممتنع ولو اختلفا في بدل
الاجارة او المنفعة قبل قبضها تحالفا وترادا وحلف المستاجر
اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا في المنفعة واي
نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر
اولى ان اختلفا في المنفعة لان حجة الموجر تثبت زيادة الاجرة
وحجة المستاجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات وحجة كل
في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما اذا قال الموجر اجرت سنة
بمائتين وقال المستاجر لا بل اجرت الى سنتين بمائة واقاما البينة
يثبت في سنتين بمائتين ولا تحالف ان اختلفا بعد قبض
المنفعة والقول للمستاجر اي اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة
فلا تحالف والقول للمستاجر لانه منكر للزيادة وهذا ظاهر عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس
فلا يقاس الاجارة على البيع فان التحالف في الاجارة يثبت قياسا
على البيع اما عند محمد فلان البيع ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس

ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي والقول
للمستأجر فيما مضى فان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد
بعقود مختلفة ففيما ثبت تحالفان قياسا على البيع وفيما مضى لا بل القول
فيه للمنكر وهو المستأجر وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلها ما صلح
لها وله ما صلح له او لهما اي ان اختلفا ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء
يكون للمرأة مع يمينها وما صلح للرجال او للرجال والنساء يكون للرجال
مع يمينه وان مات احدهما فالمشكل للحي المراد بالمشكل ما يصلح للرجال
والنساء فهي للحي مع يمينه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع
الى المرأة ما تجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والحيوة والموت
سواء لقيام الورثة مقام المورث وعند محمد رحمه الله ان كانا حيين فكما
قال ابو حنيفة وبعد الموت ما يصلح لهما لورثة الزوج وان كان
احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة وللحي بعد الموت وعندهما العبد
المأذون والمكاتب كالحر

## فصل

ولو قال ذو اليد
هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او رهنيه زيد او
غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي لان يد
هؤلاء ليست يد خصومة وان قال اشتريته من الغائب او
قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني لا وان برهن ذو اليد
على ايداع زيد لان ذا اليد اذا قال اشتريته من الغائب فقد اقر ان
يده يد خصومة فلا يسقط عنه الخصومة وكذا ان ادعى المدعي الفعل
على ذي اليد كما اذا قال غصبته مني او سرقته مني لا يسقط عنه الخصومة
وكذا اذا قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان لا يسقط الخصومة

مطلب اختلاف الزوجين في متاع البيت

[illegible] يعني ان المشتري [illegible] الملك للغائب [illegible] خصما فيه [illegible]

يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد
هو لفلان الغائب اودعنيه او رهنيه
الى اخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او
اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان
اندفع عنه خصومة المدعي لانه ثبت
ببينة انه وصل من جهة فلان وان
يده ليست يد خصومة
[illegible]

عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد تسقط كما لو قال الشهود اودعه
من لا نعرفه فانه لا يندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المدعى هو الذي
اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه يسقط
الخصومة عند ابي ح رحمه فان الشهود عالمون بان المودع ليس هو المدعي
وعند محمد رحمه لا يسقط الخصومة حيث لم يذكروا شخصا معينا اودعه
عنده ولو قال ابتعته من زيد اي قال المدعى اشتريته من زيد وقال
ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة الا اذا بر من المدعي ان
زيدا وكل بقبضه فان المدعى اذا قال انه اشتراه من زيد فقد اقر انه
وصل الي ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا اثبت
الوكالة بقبضه هذه المسايل سمي مخمسة كتاب الدعوي لانها خمس
صور وهي الايداع والاعارة والاجارة والرهن والغصب
وايضا فيها خمس اقوال فعند ابي شبرمة لا يندفع الخصومة وعند ابن
ابي ليلي يندفع بلا بينة وعند ابي يوسف رحمه ان يكون ذو اليد رجلا
صالحا تندفع الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا لامكان ان
يدفع ذو اليد ما في يده الى من يغيب عن البلد ويقول له اودعه
عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى علي وعند محمد لا يندفع
اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وعند ابي حنيفة رحمه يندفع الخصومة
بالبينة كما ذكر

## باب دعوى الرجلين

حجة الخارج
في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد وان وقت احدهما
فقط اعلم ان حجة الخارج عندنا احق من حجة ذي اليد وعند
الشافعي رحمه حجة ذي اليد احق ثم وقت احدهما فقط فعند ابي ح

ان ح

حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج احق وعند ابي يوسف صاحب الوقت احق
ولو برهن خارجان على شيء قضي به لهما نصفين عندنا وعند الشافعي في قول
تهاترت البينتان فان برهنا في نكاح سقطا لامتناع الجمع بينهما بخلاف
الملك فان الشركة فيه ممكنة وهي لمن صدقته وان ارخا فالسابق
احق فان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الآخر قضي له ولو برهن
احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه كما لم يقض
بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه اذا كانت
امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر فادعى الخارج انها زوجته واقام
البينة لم يقض له الا اذا ثبت ان نكاحه سابق فان برهنا
على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف او تركه اي لكل
واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن
وان شاء تركه وبترك احدهما بعد ما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله
وهو للسابق ان ارخا اي ذكر الشراء من ذي اليد تاريخا ولذي
يد ان لم يورخا او ارخ احدهما ولذي وقت ان وقت احدهما فقط
ولا يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يورخا او ارخ احدهما
فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احد منهما فان وقت
احدهما فهو احق وان لم يوقت احدهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن
او تركه والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته
من زيد وقال الآخر وهب لي زيد وقبضته او تصدق علي زيد وقبضته
وبرهنا قدم الشراء احق والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض من هبة
معه فان برهن خارجان على ملك مورخ او شراء مورخ من واحد او خارج

على ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء
متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر من
عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما
فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما
سواء فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا
على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد
او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت
سقطا وترك المال في يد من معه اي برهن كل واحد من ذي اليد
والخارج على الشراء من صاحبه ولم يذكرا تاريخا سقط البينتان
وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد يقضى للخارج كان ذا اليد اشتراه
اولا ثم باعه من الخارج ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز
وان كان في العقار عند محمد وانما قال بلا وقت حتى لو ارخا ففيه
تفصيل مذكور في الهداية فطالعها ان شئت واعلم ان صاحب
الهداية ذكر هذه المسائل من غير ضبط وانا جمعتها من الذخيرة مضبوطة
موجزة فاقول ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا
فهو احق وان لم يكن فان كان كل منهما ذا يد فهما سويان وكذا ان
كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وهذا اذا لم يورخا او ارخ
احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا حتى ان كان فقد مر ان السابق
احق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما
فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج في الملك
المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا

احق

ولو برهن خارج وذي يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج احق من ذي يد

197

اذا قال كل واحد هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف
ما اذا قال كل واحد هو عبد كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد
على المكاتب ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الاخر دبرته او
اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهي احق
بنزاع الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان
ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا
من اثنين فالخارج احق شامل للصور المذكورة وان ذكرا
سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن
والله اعلم ولا يرجح بكثرة الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل
لا بكثرته ولو ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول
والثلاث والباقي للثاني اعلم ان ابا حنيفة لما اعتبر في هذه المسئلة
طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي
النصف الاخر وفيه منازعتهما على السواء فينصف فلصاحب
الكل ثلثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبر طريق العول
والمضاربة انما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين
وتعول الى ثلثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا
هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب
الكل له ثلثان من الثلثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف
له ثلث من الثلثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل ثلث الدار لان ضرب
الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث
الستة وهو اثنان وان كانت معها فهي للثاني بقضاء ونصف

الى الدار


اي لصاحب الذي ادعى الكل

لانه فان الدار اذا كانت في يديهما يكون النصف في يد كل منهما فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه احد فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى فان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقته سنها وان اشكل فلهما اما اذا خالف سنها التاريخين بطلت البينتان وتركت الدابة مع ذي اليد فان برهن احد خارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا ادعى احد الخارجين على ذو يد انك غصبت هذا الشيء مني والآخر ادعى اني اودعت هذا الشيء عندك وبرهنا ينصف بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه منها اي صاحب اليد في هذه الصور هو الاولى وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول لصبي يعبر في انا حر وان قال انا عبد فلان قضي لمن معه لا يعبر والمراد بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول فان كان معبرا او يقول انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وان قال انا عبد زيد وهو في يد عمرو كان عبدا لعمرو لانه لما اقر انه عبد اقر انه ليس في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد اقول واليد على الانسان ليس دليلا ظاهرا على الملك فان من راى انسانا في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك لا يجوز ان يشهد انه ملكه فان الاصل في الانسان الحرية فيكون الصبي

القصب الذي لا يعتبر عيبًا لصاحب البيت والحائط لمن جذوعه عليه
او متصل ببنائه اتصال تربيع واتصال التربيع اتصال جدار
بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي
اتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين
بمكان مربع لا لمن له عليه هرادي المراد بالهرادي الخشبات التي
توضع على الجذوع بل بين الجارين لو تنازعا اي اذا كان لاحدهما عليه
هرادي ولا شيء للآخر عليه فهو بينهما وذو بيت من دار كذي بيوت منها
في حق ساحتها بناء على ان لا ترجيح بكثرة العلة ارض ادعى رجل انها في يده
وآخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما فان برهن احدهما او كان لبن فيها او
بني او حفر قضي بيده فان الاستعمال دليل اليد

## باب دعوى النسب

مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى
البايع الولد يثبت نسبه منه وامميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن وان
ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله
دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا
ولنا ان العلوق امر خفي فيه فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في يد البايع
دليل على انه منه وانما قال وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها حتى
لو ادعى المشتري قبل دعوة البايع يثبت النسب من المشتري ويحمل
على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا لو ادعاه بعد موت الام
بخلاف موت الولد يعني ان ماتت الامة والولد حي فادعاه البايع وقد
جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وان مات الولد لان الولد
اصل في ثبوت النسب قال عم اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت

الامّ فعند ابي حنيفة يردّ كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة
الام ولو ادّعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويردّ حصته من الثمن
اي لو ادّعى البايع الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري الامّ وقد جاءت
لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويردّ البايع حصة الولد
من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد
يردّه البايع الى المشتري وما اصاب الامّ لا يردّه وبعد عتقه ردّت
دعواه اي [illegible] ان ادّعى البايع الولد بعد ما اعتقه المشتري ردّت دعوة
البايع كما لو ولدت لاكثر من نصف حولٍ واقل من سنتين او ولدت
لاكثر من سنتين اي ردّت دعوة البايع اذا كانت المدة من وقت البيع
الى وقت الولادة اكثر من نصف حولٍ الا اذا صدّقه المشتري واذا صدّق فحكم
القسم الثاني كالاول وفي الثالث لم يبطل بيعه القسم الاول اذا ولدت لاقل
من نصف حول من زمان البيع والثاني ما اذا ولدت لاكثر من نصف حولٍ واقل
من سنتين والثالث ما اذا ولدت لاكثر من سنتين ففي القسم ثبت نسبه
وامية ويفسخ البيع ويردّ الثمن كما في القسم الاول وفي الثالث لم يبطل
بيعه وهي امّ ولده نكاحًا ام الولد نكاحًا هي امة ولدت من زوجها فملكها
او امة ملكها زوجها فولدت فادّعى الولد وههنا يحمل على هذا ولو باع
من ولد عنده ثم ادّعاه بعد بيع مشتريه صحّ نسبه وردّ بيعه وكذا لو
كاتب الولد او الامّ او رهن او آجر او زوّجها ثم ادّعاه اعلم انّ عبارة
الهداية كذلك ومن باع عبدًا وُلد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادّعاه البايع
الاول فهو ابنه وبطل البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله
فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب

ہ لاتی

كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض يحتمل
النقض فينتقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر
اقول ضمير الفاعل في كاتب ان كان راجعا الى المشتري وكذا في قوله او كاتب
الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشتري الام وهذا غير
صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشتري
الام وان كان راجعا الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من
ولد عنده او رهنه او آجره ثم كانت الدعوة لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان
مسئلة الاعتاق التي مرت ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح
ان يكون بين اعتاق المشتري وكتابته لا بين اعتاق المشتري وكتابة البايع
اذا عرفت هذا فمرجع الضمير في كاتب الولد المشتري وفي كاتب الام من في ومن
باع ولو باع احد التوأمين ولد عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر
ليثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت
نسب الآخر والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو قال الصبي معه
هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عندابي حنيفة وعندهما
ان جحد زيد بنوته يصير ابنا للذي في يده الصبي لان الاقرار في النسب يرتد
بالرد وله ان النسب مما لا يحتمل النقض والاقرار بمثله لا يرتد بالرد ولو كان
الصبي مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر
وابن للكافر لانه ينال الحرية في الحال والاسلام في المآل اذ دلائل الوحدانية
ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام بتبعية ويحرم عن الحرية وليس في وسعه
اكتسابها ولو قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من
غيره فهو ابنهما ولو ولدت امة مشتراة واستحقت غرم الاب قيمة الولد يوم

قوله او كاتب الام ... فكذلك الا انه لا يبطل اقراره
... بعد
... لا يعتق ... [illegible]
... بغيره ... صح

يخاصم وهو حر اي ولدت امة مشرية وادعى المشتري الولد ثم استحقت
الام فالولد حر ويضمن الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق لان ولد
المغرور حر بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطئ امراة معتمدا على ملك
يمين او نكاح فولدت ثم استحقت وانما يسمى مغرورا لان البايع غره وباع
منه جارية لم تكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة فان مات الولد
فلا شيء على ابيه لعدم المنع منه وتركته له لانه حر الاصل فان قتله ابوه
او غيره غرم الاب قيمته ورجع بها كثمنها على بايعها لا بالعقر ان قتله الاب
يضمن قيمته للمستحق وكذا ان قتله غيره واخذ ديته فان الدية بدل
له فسلامة البدل كسلامة الولد ثم منع البدل من المستحق كمنع الولد وفيه
القيمة ويرجع بقيمته على البايع كما يرجع بثمنها ولا يرجع بالعقر الذي اخذ
منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع

## كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه فيصح
الاقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق او عتق مكرها لما كان حكم الاقرار
الظهور لا الانشاء صح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر
اياه ولا يصح الاقرار بالطلاق والعتق مكرها ولو كان انشاء يصح
لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر حر مكلف بحق
معلوم او مجهول صح ولزمه بيان ما جهل بماله قيمة صحة الاقرار
بالمجهول مبنية على انه اخبار لا انشاء تمليك وصدق المقر مع حلفه
ان ادعى المقر له اكثر منه ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن
النصاب في مال عظيم من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين
في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في

فى اموال عظام ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هذا عندابى حنيفة لان جمع
الكثرة اقله عشرة وعندهما لا يصدق فى اقل من النصاب وكذا دريهم وكذا
كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين
واقل العددين يذكران بغير واو احد عشر واقل العددين يذكران بالواو احد
وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر لانه لا نظير للثلاثة بلا واو فالاقرب
منه اثنان بلا واو يعنى احد عشر ومع واو فمائة واحد وعشرون وان ربع
زيد الالف يعنى لو ربع لفظة كذا مع الواو فيكون الفا ومائة واحد وعشرون
وعلى وقبلى اقرار بدين وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا
لان ظاهره الاقرار بالدين فقوله هو وديعة يكون بيان تغيير بتاويل ان
عليه حفظ الوديعة وهو يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء
والتخصيص وعندى او معى او فى بيتى او فى كيسى او صندوقى
امانة وقول المدعى الالف اتزنها او انتقدها او اجلنى بها او
قضيتكها او ابراتنى منها او تصدقت بها على او وهبتها لى
او احلتك بها على زيد اقرار وبلا ضمير لا لانه ان لم يذكر الضمير يحتمل
ان يراد زن كلامك بميزان العقل وانتقد كلامك ولا تقل
قولا زيفا واجلنى يراد به امهلنى فى الجواب وقضيت يراد به حكمت
بانك كاذب وابرأتنى من ان لا تدعى على وتصدقت على كثيرا
فلا لك تدعى على بلا حق ووهبتنى كثيرا كما فى تصدقت او احلت لك مالا
على زيد فيما صنعت به وان اقر بدين مؤجل صدق المقر له ان
قال هو حال وحلف يعنى حلف المقر له على انه ليس بمؤجل فيجب الدين

---

ذ دريهماً ح

لو

لا

لـه

بدون ذكر الشرط فالقول لمن يتمسك بالاصل

توفيق

لان الحال اصل فى الدين والمؤجل عارض

الايرى ان الديون لا يكون مؤجلة

اى الموجل الحالى الاصل عدم

حالّاً و مائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان
يفسر المائة ومائة وثلاثة اثواب كلها ثياب اعلم انه في قوله لفلان
على مائة ودرهم عندنا فوله يفسر المائة كما في على مائة وثوب وهو
القياس وعندنا اذا ذكر بعد لفظ العدد ما هو من المقدرات كما اذا قال مائة
ودرهم ومائة وقفيز حنطة يكون المائة من جنس ذلك المقدر قياساً على ما
اذا ذكر بعد لفظ العدد عدد آخر نحو مائة وثلثة اثواب وان لم يكن من المقدرات
كالثوب مثلاً فهو يفسر المائة والاقرار بدابة في اصطبل يلزمه فقط
وخاتم حلقته وفصه اي الاقرار بخاتم يلزم حلقته وفصه فهذا
من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم نحو
في الدار زيد والحجرة عمرو وكذا في قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله
وحجلة العيدان والكسوة الحجلة البيت المزين بالثياب والسرر وتمر
في قوصرة ايا هما كثوب في منديل او ثوب في ثوب وثوب في عشرة اثواب
واحد هذا عند ابي يوسف رحمه فان عشرة اثواب لا يكون تابعة لثوب واحد
وعند محمد رحمه يلزمه احد عشر ثوباً لان النفيس يلف في ثياب كثيرة وخمسة
في خمسة بنية الضرب خمسة وبنية مع عشرة وعند الحسن بن زياد يلزمه
خمسة وعشرون وقد ذكر في كتاب الطلاق وفي من درهم الى عشرة او
ما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عند ابي حنيفة رحمه لان الغاية
الاولى تدخل ضرورة والاخيرة لا تدخل وعندهما تدخل الغايتان فيجب
عشرة وعند زفر رحمه لا يدخل شيء منهما فيجب ثمانية وفي له من داري
ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة رحمه ان
في قوله ما بين الواحد الى العشر لا وجود لما بينهما الا بانضمام الاول كما

اي يصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا كالارث بان قال لحمل فلانة علي الف درهم ارثا من ابيه او قال لحمل فلانة علي الف درهم لانه مات ابوه فورثه او وصية بان قال لحمل فلانة علي الف درهم اوصى له ابوه عناية

كي يقال سنى ما بين الخمسين الى ستين اي مع انضمام الاحاد التي دون
الخمسين بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل على الوصية
من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل لرجل ومات
الموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له ان بين المقر سببا
صالحا كارث ووصية اي يصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا
صالحا كالارث والوصية للحمل يصح والحمل يرث وان لم يبين سببا
صالحا كما لو بين الهبة قال الشريك له لا يصح ح هناك بخلاف الاقرار
للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث والوصية فان ولدت حيا
لاقل من نصف حول اي من وقت الاقرار فله ما اقر وان ولدت حيين
فلهما وان ولدت ميتا فللموصي او المورث لانه اذا بين السبب
وقال لان فلانا اوصى بهذا الحمل او لان فلانا مات وتركه ميراثا فيكون
هذا اقرارا بملك الموصي او المورث فيقسم بين ورثتهما وان فسر
ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح
اقراره وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن
المسائل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول ابي يوسف
ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر
فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا في
زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لو اقر به المقر له
لا يلزمه فاذا انكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين

ح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل لان الوصية متعينة ح

ح بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار فيه ثلثة ايام ح

الاقرار لانه حجة ملزمة عناية

عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا **باب المستثنى** ومن استثنى
بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله اي لزم كله
لان استثناء الكل لا يصح فان المستثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح
قيمة وان المستثنى غيرهما منها لم يصح اي ان قال له علي مائة درهم الا دينارا
او الا قفيز حنطة صح الاستثناء وان قال الا ثوبا لم يصح هذا عند ابي ح
وابي يوسف رحمهما الله لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا
وعند محمد رحمه الله لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي رحمه الله يصح في
الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء
الله بطل به اقراره ولو استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان الاستثناء
لا يصح لان البناء انما يدخل بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثناؤه
وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان
كبنائها ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هذا البستان له الا نخله
لا يصح الاستثناء ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي
يصح فان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان سلمه
المقر لزمه الالف والا لا فقوله قبضته صفة العبد وقوله
وعينه اي عين العبد وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه
الالف والا لا وان لم يعين لزمه وما قبضته لغو وقوله ما قبضته
لغو عند ابي ح رحمه الله سواء وصل او فصل لان انكار القبض غير المعين ينافي
الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعا وعندهما
ان وصل صدق لانه بيان تغيير عندهما كقوله من ثمن الخمر اي يكون لغوا عند
ابي ح رحمه الله وصل ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا ومن ثمن

صفة عبارة عن البدل الا الش... عنايه

ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه
الجيد عند ابي حنيفة وصل ام فصل وعندهما ان وصل صدق لانه
رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة ان ادعى
احدى هذه صدق الا فصلا في الاخيرين اي ان قال له علي الف
من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل
وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا والفرق
بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجياد
فان فسر الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان
على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما تسميتها
دراهم مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل لا وصدق
في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف الا انه ينقص كذا متصلا
وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت
منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن وفي اعطيتنيه
وديعة وقال الآخر غصبتنيه لا والفرق ان في الاول اقر بوجوب
الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الآخر يدعي عليه الغصب
او هو ينكره فالقول له وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال
هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر بيده ثم ادعى انه كان لي فاخذته فيسلمه
الى المقر له ويقيم البينة وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا
فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم يدعيه كما في مسئلة الوديعة وهو القياس
ووجه الاستحسان ان في الاجارة لم يقر بيد الآخر مطلقا بل يده ضرورية

م اي الستوقة والرصاص عنايه

يعني اذا اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب وقال هذا هو الذي غصبته فالقول قوله عنايه

ع اي الضمين المقر له القول قول المقر مع يمينه عناية

لاجل الانتفاع فبقي فيما وراء الضرورة في حكم يد المودع بخلاف الوديعة

## باب من الاقرار

دين صحته مطلقاً اي سواء علم سببه او علم بالاقرار ودين مرضه المراد مرض الموت بسبب فيه او علم بلا اقرار كبدل ما ملكه او تلفه او مهر عرسه سواء وقدما على ما اقر به في مرضه هذا عندنا وعند الشافعي هذا بالاوين الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض وقع بما يتعلق به حق الغير والكل على الارث وان شمل ماله اي الديون الثلثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار مقدم على الارث وان شمل جميع المال ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه ولا اقرار لوارثه الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث وان اقر اي المريض بشيء لرجل ثم ببنوته ثبت نسبه وبطل ما اقر به وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها لان في الاولى اقرار المريض لابنه وفي الثانية لاجنبية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي هما في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو في مرض وشارك الورثة تصديق الغلام انما يشترط اذا كان ممن يعبر وان لم يعبر ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج او شهادة القابلة في اقرارها بالولد يكفي شهادة امراة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عند ابي حنيفة لان حكم النكاح

لان حكم النكاح ينقطع بالموت فلا يصح تصديق الزوج بعد انقطاعها

٢٠٣

النكاح ينقطع بالموت فلا يصح تصديق الزوج بعد انقطاعها بخلاف
تصديق الزوجة لأن حكم النكاح باقٍ بعد الموت لوجوب العدة وعندهما
يصح باعتبار النكاح وهو الارث باقٍ بعد الموت له أن التصديق يستند
الى الاقرار والارث ح معدوم ولو اقر بنسب من غير ولادٍ كاخٍ وعمٍ
لا يصح لانه تحميل النسب على الغير ويرث الا مع وارث وان بعد
ومن اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لأن الميراث
حقه فيقبل فيه اقراره واما النسب ففيه تحميل على الغير ولو اقر احد
ابني ميتٍ له على آخر دين بقبض ابيه نصفه فلا شيء له والنصف
للآخر اي اذا كان لزيد على عمرو مائة درهم فاقر احد ابني زيدٍ قبض
خمسين فلا شيء للمقر والباقي لاخيه لأن اقرار المقر ينصرف الي نصيبه

مطلب اقرار النسب

ان زيداً ح

## كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع صح مع اقرار
وسكوتٍ وانكارٍ اي مع اقرار المدعى عليه او سكوته او انكاره وعند
الشافعي لا يصح الا في صورة الاقرار فالاول كبيع ان وقع عن مال
بمال فتجري فيه الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط
سواء صولح عن دار او على دار فللشفيع الشفعة ويثبت
الرد بالخيارات الثلاث لكل واحدٍ من المدعي والمدعى عليه في بدل
الصلح والمصالح عنه ويفسده جهالة البدل وما استحق من المدعي
يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته
من المدعي وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه
اي ان كان البدل منفعة يعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار بخلاف ما اذا
وقع الصلح عن المال على نقل هذا الشيء من ههنا الي ثمة ويبطل بموت

احدهما في المدة والاخيران اي الصلح مع سكوت او انكار معاوضة وفي
حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح عن
دار مع احدهما اي مع السكوت او الانكار وتجب في صلح على دار لانه
اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه لم يتجدد له ملك وزعم المدعي ليس بحجة
على المدعى عليه فلا تجب الشفعة واذا صولح على دار ففي زعم المدعي انه
اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه فيجب الشفعة وما استحق من
المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم
المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله
او بعضه اي استحق بعض البدل من يد المدعي رجع الى دعوى حصته ما استحق
من المصالح عنه وان استحق كله رجع الى دعوى الكل وفي الصلح مع
الاقرار اذا استحق البدل رجع الى المبدل لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت
والانكار رجع الى دعوى البدل ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح
وحيلته ان يزيد في البدل شيئا او يبرئ عن دعوى الباقي انما لم يصح
لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل فاذا ادخل في البدل شيئا كدرهم
او ثوب يكون ذلك الشئ عوضا عما بقي في يد المدعى عليه وان ابراء
المدعي عن دعوى الباقي يصح ايضا لان هذه براءة عن دعوى الاعيان
وهي صحيحة وان لم يكن البراءة عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر
فيما اذا كان الدار في يد المدعى عليه كما اذا مات واحد وترك ميراثا فبرئ
واحد عن نصيبه لا يصح لان هذا براءة عن الاعيان وصح الصلح عن
دعوى المال والمنفعة قيل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي
على الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذه العبد وانكر الورثة وانما يحتاج
الى ذلك لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكره ثم

ثم صالح لا يجوز والجناية في النفس وما دونها عمدًا او خطاء والرق
ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمالٍ وخلعًا اي كان الصلح
على مال عن دعوى الرق عتقًا بمال فان كان الصلح مع الاقرار كان
عتق بمال في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع الاقرار فهو عتق
بمال في زعم المدعي لا في زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت
الولاء الا ان يقيم البينة فكان الصلح خلعا في دعوى الزوج النكاح
ففي الاقرار يكون خلعا مطلقا وفي الاخيرين في زعم المدعي لا في زعمها
حتى لا يجب عليها العدة وان تزوجت زوجا آخر جاز في القضاء اما
فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت انها كانت زوجة للاول لا يحل لها
التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن حل ولم يجز عن دعواها النكاح
ذكر في الهداية ان في بعض نسخ مختصر القدوري جواز الصلح بان يجعل بدل
الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ عدم الجواز ففي الوقاية اختار هذا
لان الصلح ان جعل عنه فرقةً فالعوض لم يشرع الا من جانبها وان
لم يجعل فالبدل لا يقع في مقابلة شيء ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى
ولا اذا قتل ماذون آخر عمدًا او صالح عن نفسه لان رقبته ليست من
تجارته فلا يجوز له التصرف فيها وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدًا
لان عبده من كسبه فيصح تصرفه فيه واستخلاصه والصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرضٍ هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح باكثر من القيمة
الا ان يكون زيادة يتغابن الناس فيها لان حقه في القيمة فالزائد ربوا له
ان حقه في الهالك باقٍ فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا فان الزائد
على المالية في مقابلة الصورة وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه

باكثر من نصف قيمته بطل الفضل بهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر
واما عنده فلان القيمة منصوص عليها هنا فلا يجوز الزيادة عليها وثمة
غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة
نصف العبد وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل
لا وكيله لان في هاتين الصورتين ليس بمنزلة البيع اما في الاول فظاهر
واما في الثاني فلانه اخذ البعض وحط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل
الا ان يضمنه اي الوكيل فح يكون البدل عليه لاجل الكفالة وفيما هو
كبيع لزم وكيله اي ح يكون الصلح عن مال بمال من غير جنس المصالح عنه ويكون
مع الاقرار وان صالح فضولي ضمن البدل او اضاف الى ماله او اشار
الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه او اطلق ونقد صح وان لم ينقد ان
اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد اي صالح الفضولي عن جانب
المدعى عليه مع المدعي وضمن بدل الصلح او قال صالحتك على الف
درهم من مالي او الفي هذا او على عبدي هذا او قال صالحتك على هذا
الالف او على هذا العبد من غير ان ينسبها الى نفسه او اطلق وقال
صالحتك على الف درهم ونقده ففي هذه الصور صح الصلح وان
لم ينقد الالف ان اجاز المدعى عليه لزمه والا فلا وصلحه على بعض
جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان بعض الشيء
لا يصلح عوضا للكل فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل
ففي الاول يكون اسقاطا لما فوق المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف
الحلول او عن الف جياد على مائة زيوف لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة
واسقاطا لوصف الجودة في المائة ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط
قبض بدل الصلح ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان هذا الصلح معاوضة

على مال صح

فيما

معاوضة فيكون صرفاً فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق او عن الف
مؤجل على نصفه حالا لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة
وزيادة وذلك الوصف ليس بمال او عن الالف سوداً عن نصفه
بيضاً لانه يكون معاوضة الف سود بخمسمائة وزيادة وصف وهو البياض
ومن امر باداء نصف دين عليه غداً على انه بريء مما زاد ان قبل بريء
وان لم يف عاد دينه اي اذا قال اد الي خمسمائة غداً على انك بريء
من الباقي ففعل وان لم يؤد خمسمائة في الغد عاد دينه وهذا عند ح و محمد
رحمهما الله وعند ابا يوسف رحمه الله لا يعود دينه لان البراءة مطلقة لان كلمة على
للعوض واداء النصف لا يصلح عوضاً للبراءة فبقي البراءة مطلقة
ولهما ان على للشرط فيكون البراءة مقيدة بالشرط فيفوت بفواته وفيه نظر
لان كلمة على دخلت على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك عن
خمسمائة على ان تؤدي الخمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب عنه بانه لو كان
في اللفظ هكذا لكن في المعنى كل واحد مقيد بالآخر لانه ما رضي بالبراءة مطلقاً
بل بالبراءة على تقدير اداء الخمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء فاذا
لم يؤدي عاد حقه من املاء المصنف وان لم يوقت لم يعد اي ان لم
يوقت الاداء بل قال اد الي خمسمائة ولم يقل غداً ففي هذه الصورة ان
لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه عن دينه على نصف
يدفعه اليه غداً وهو بريء مما فضل على انه ان لم يدفعه غداً فالكل عليه ففي
هذه الصورة ان قبل بريء عن الباقي وان لم يؤد في الغد فالكل عليه كما في المسئلة
الاولى وهذا بالاجماع فان ابراءه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غداً
فهو بريء اد الباقي اولا وقد علل ابو يوسف رحمه الله في المسئلة الاولى وهذا عجيب

في هذه الصورة بما علل ثمه

بريء ح

بل التعليل الذي ذكر من جانب ابي ح ومحمد رحمهما الله انما يصح في هذه
المسئلة لان الابراء مقيد بالشرط ههنا كما في المسئلة الاولى ولو علق
صريحا كان اديت الي بكذا او اذا او متى لا يصح اي قال ان اديت الي
كذا فانت بريء من الباقي لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح
فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه
بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق
صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما في الصور المذكورة يصح وان قال
لآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط بعضه ففعل صح عليه
ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين عن نصفه على ثوب
اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن
ربع الدين فان الشريك ان ضمن له ربع الدين فلا حق له في الثوب هذا
اذا كان الدين مشتركا بينهما بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن
المبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة
المستهلك المشترك فان كل ما اخذه احد الشريكين فللآخر اتباعه ولو قبض شيا
من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بالباقي اي لا يكون للغريم ان يقول
للذي اعطاه نصف الدين اني قد اعطيتك حقك فليس لك على شيء فان
ما اعطاه اياه مشترك بينه وبين شريكه ولو شرى بنصفه شيا ضمنه شريكه
ربع الدين او اتبع غريمه اي اشترى احد الشريكين بنصفه من الغريم شيا
فللشريك الآخر ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين ههنا
بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف مسئلة الصلح فانه اذا اخذ الثوب
بطريق الصلح عن النصف ومبنى الصلح على الحط فالظاهر ان قيمة

قيمة الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر اخذ الثوب فلآخذ الثوب الثوب ان يقول اني ما اخذت الا الثوب فان شئت خذ نصفه بخلاف مسئلة الشراء اذ مبناه على المماكسة فلا يتضرر المشتري بضمان ربع الدين وفي الابراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك اي اذا ابراء احد الشريكين الغريم نصيبه لا يرجع الشريك الآخر على ذلك الشريك لان الابراء اتلاف لا قبض وكذا ان وقعت المقاصة بدينه السابق صورته لزيد على عمرو خمسون درهما وقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو انك قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة بينها وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فاد الي نصفها وانما لا يكون له ذلك لان عمرا قاض دينه بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابراء عن البعض قسم الباقي على سهامه اي اذا كان الدين بين شريكين نصفين فابراء احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم عن نصفه على ما دفع اي اذا اسلم رجلان في كر ورأس مالهما مائة وسلمه كل واحد خمسين درهما ثم صالح احدهما عن نصف كر على الخمسين التي دفعها الى المسلم اليه واخذ الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه يجوز كما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه لهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر ولم توجد فان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما

فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهما

عن

ثم ذهب

اخرج عن نقدين بهما اي بالذهب والفضة

اعطوهما اياه عنا

صح قل بدله اولا انما يصح عند النقدين اي الدراهم والدنانير بهما سواء قل البدل
او اكثر لانه يصرف الجنس الى خلاف على ما عرف في كتاب الصرف دفي نقدين وغيرهما
باحد النقدين الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس اي اذا كان المعطى مائة
درهم يجب ان يكون المائة اكثر من حصته من الدراهم ليكون ما يساوي حصته
في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم وذلك لان الصلح لا يجوز
بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة عن الاعيان لا يجوز وبطل
الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة
وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح
لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فذكر لصحة الصلح حيلاً
فقال فان شرطوا ابراءة الغرماء منه او قضوا نصيب المصالح منه تبرعاً
او اقرضوه قدر قسطه منه وصالحوا عن غيره واحالهم بالقرض على الغرماء صح
الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدين
ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة بقية الورثة
ان المصالح لا يبقى له على الغرماء حق الا ان حصته تصير لهم والثانية
ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح نصيبه نقداً ويحيلهم حصته
من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة لان النقد خير من
الدين والثالثة وهي احسن الطرق وهي الاقراض فلنفرض
ان حصة المصالح من الدين مائة درهم ومن العين ايضاً مائة
ويصالحون على الدراهم فلا بد ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة
وهو مائة وعشرة دراهم فيقرضونه مائة وهو يحيلهم بالمائة على
الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحون من غير الدين على عشرة
فان كان غير الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وان لم يكن

لم يكن يراد على العشرة بشئ آخر كسكين مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة
والباقي في مقابلة السكين وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل
او موزون اختلاف فعند بعض المشايخ لا يجوز لشبهة الربوا وعند
البعض يجوز لان ههنا شبهة شبهة الربوا ولا اعتبار لها لانه يحتمل
ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون زايدا عن
بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولو جهلت وهي غير
المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا
الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا يجوز واذا كان
بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يصح وجه الصحة ان التركة اذا كانت
في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل
الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء الدين
في غير محيط ولو فعل قالوا صح اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين
في دين غير محيط ولو صولح فالمشايخ قالوا صح لان التركة لا تخلو عن
قليل دين والداين قد يكون غايبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر
الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر
الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس
ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة
ومن المسائل المهمة انه قيل هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوي
ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى
حقا مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق
والاستحان ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة

قبل قضاء الدين عنايه

لا ينبغي ان يصالح قبل قضاء الدين عنايه

لان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية عنايه

مسائل تؤيد ما قلناك كتاب المضاربة هي عقد شركة في الربح
بمال من رجل وعمل من آخر وهي ايداع اولا وتوكيل عند عمله وشركة
ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك
وقرض ان شرط للمضارب اعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو
ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او
قرضا وانما قال ذلك بطريق التغليب والحق ان يقول ان المضاربة
ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط
ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم
الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليبا واجارة فاسدة ان فسدت
فلا ربح له عنده اي لا ربح للمضارب عند الفساد بل اجر عمله ربح ام لا ولا
يزاد على ما شرط خلافا لمحمد ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة الفاسدة
كما في الصحيحة ولا تصح الا بمال يصح فيه الشركة وبتسليمه الى المضارب
وشيوع الربح بينهما فيفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اعلم ان
كل شرط يقطع الشركة في الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها وما عداه
من الشروط الفاسدة التي يفسد البيع لا يفسد المضاربة بل يبطل ذلك
الشرط وكذا شرط الوضيعة على المضارب وللمضارب في مطلقها
ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد المراد بالمطلق ما لم يقيد
بزمان او مكان او نوع من التجارة وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع
والشراء ويسافر عند ابي يوسف رحمه الله ليس له ان يسافر وعن ابي ح رحمه الله
ان دفع في بلده ليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى

اي للمضارب ان يبضع

الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد به اي لا تفسد
المضاربة بان يبضع رب المال خلافا لزفر ويودع ويرهن ويؤجر
ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر اي يقبل الحوالة وليس له
ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك الضابط ان الشيء لا يتضمن
مثله بل يتضمن دونه كالايداع ونحوه ولا ان يقرض او يستدين وان
قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة
وانما يصح المضاربة باعمل برايك دون الاقراض لان المضاربة من صنيع
التجار وهي مجتلبة للربح بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه فلو شرى بالمال
بزا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فقد تطوع لانه
لا يملك الاستدانة وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد ودخل تحت اعمل
برايك كالخلطة اي اذا قال له اعمل برايك فصبغه احمر يكون شريكا
بما زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل برايك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة
لانه لا يختلط به شيء من ماله وانما قال فصبغه احمر حتى لو صبغه اسود
فانه لا يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده واما
سائر الالوان غير السواد فكالحمرة فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط
بماله اذا قال له اعمل برايك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب
في المضاربة اي في مال المضاربة ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا
او شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج
عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق
على رب المال سواء كان قرابة او قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر
ولو شرى كان له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق

عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته
عتق حصته ولم يضمن شيئاً لانه لا صنع له في زيادة القيمة
وسعى العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد
مضارب بالنصف شرى بالفها امة فولدت مساويا الفا فادعاه
فصارت قيمته الفا ونصفه وسعى لرب المال في الف وربعه او
اعتقه ولرب المال بعد قبض الفه تضمين المدعي نصف قيمتها وجه
ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملاً على فراش النكاح لكن لم ينفذ لعدم
الملك لان مال المضاربة اذا صارت اعيانا كل واحد منها يساوي راس المال
لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه
فيتعين واحد فقط فلا رجحان لاحد لكونه راس مال او ربحاً ثم اذا زادت
القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة
السابقة ويثبت نسبه وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال
شيئاً لان عتقه بالدعوة والملك والملك هو حر فيضاف اليه ولا صنع له فيه
لانه ضمان اعتاق فلا بد من صنعه فله الاستسعاء في راس المال ونصف الربح
او الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا قبض الالف له ان يضمن المضارب الذي ادعى الولد
نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ صار راس المال لتقدمه فاستغرقها فالجارية
كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة وصارت ام ولد فيضمن نصف قيمتها لانه
ضمان تملك فلا يشترط له صنع **فصل** ولا يضمن المضارب بدفعه
مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما والى ان
يربح في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا
عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الثاني ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده
ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح يثبت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره وعن

مطلب
ابطال المضاربه

وعند زفر رحمه يضمن بمجرد الدفع فلو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقيل له ما رزق
الله تعالى بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه
للثاني وان قيل ما رزقك الله فلكل ثلث لان المالك قد اذن بالدفع مضاربةً
فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الاول ثم ما رزق الله للمضارب
الاول الثلثان نصفين بينه وبين رب المال ولو قيل ما ربحت ودفع
بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان ربح المضارب الاول النصف
وهو مشترك بينه وبين رب المال ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او
ما فضل فنصفان وقد دفع بالنصف فنصفه للمالك ونصفه
للثاني ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثه فللمالك والثاني شرطهما وعلى
الاول سدس لان للمالك النصف وللمضارب الثاني الثلثين فيضمن
المضارب الاول السدس وصح شرطه للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل
معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا وتبطل بموت احدهما ولحاق المالك
مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة
لان له عبارة صحيحةً ولا يعزل حتى يعلم بعزله اي عزل رب المال المضارب
لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد
نض من جنس راس ماله نض بالضاد المعجمة اي صار نقدا ويبدله
خلافه به استحسانا اي يبدل نقدا نض لكنه خلاف جنس راس المال
بان كان راس المال دراهم والنقد دنانير او بالعكس وفي القياس لا يبدله
لوجود العزل ولا ضرورة بخلاف العروض وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر
الا باتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال ديون لزمه اقتضاء
دينه ان كان ربح والا لا لانه ان كان ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح

فهو متبرع في العمل ويوكل المالك به اي ان لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق
يوكل المالك بالاقتضاء فان المشتري لا يدفع الثمن الى رب المال لان الحقوق
ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك وكذا سائر الوكلاء اي ان
امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك والبياع والسمسار
يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي
يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالاجرة ايضا فيجبران على تقاضي
الثمن وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب
لانه امين فان قسم الربح وفسخ عقدها ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا
الربح اي فسخ العقد والمال وما نقص لم يضمنه المضارب المال وان لم يفسخ
ثم هلك ترادا او اخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب
ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه نفقة المضارب مبتداء وفي
ماله خبره وان مرض المضارب سواء كان في المصر او في السفر فالدواء في
ماله وعن ابي حنيفة الدواء بمنزلة النفقة وفي سفره طعامه وشرابه و
كسوته واجر خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه وركوبه
كراء او شراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن الفضل اي انه انفق زائدا
على المعروف ضمن ورد ما بقي في يده بعد قدوم مصره الى مالها اي ما بقي
فصل
من الطعام ونحوه وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر
وان بات كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله
اي اخذ من الربح ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان
فضل شيء قسم فان رابح متاعها حسب نفقته لا نفقة نفسه اي ان
كان رابح وقال قام علي بكذا يحسب فيه ما انفق على المتاع من كراء حمل
ونحو ذلك ولا يحسب نفقة المضارب مضارب بالنصف شرى بها

بالفها برّا او باعه بالفين وشري بهما عبدًا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما
والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها ورأس المال الفان وخمسمائة
ورابح على الفين فقط اي اشتري بالف ثوبًا وباعه بالفين وشري بالالفين
عبدا ولم يدفعهما الي البايع حتى ضاع الفان في يد المضارب غرم المضارب ربع
الالفين لانه ملك المضارب والمالك ثلثة الارباع فاذا دفعهما يصير رأس
المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة فان
باعه مرابحة يقول قام على بالفين وقوله فقط اي لا يقول قام علي بالفين وخمسمائة
لان الشري وقع على الفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في
يد المضارب فلو بيع بضعفها فحصتها ثلثة الاف والربح منها نصف
الف بينهما اي ان بيع باربعة الاف حصة المضاربة والالف ملك المضارب
خاصة ثم ثلثة الاف يرفع منها رأس المال وهو الالفان وخمسمائة وبقي
ونصفها لرب المال ونصفها للمضارب ولو شري من رب المال بالف
عبدًا شراه بنصفه رابح بنصفه فقوله شراه بنصفه صفة للعبد
وضمير الفاعل في شراه يرجع الي رب المال فالمضارب ان باعه مرابحة
يقول قام علي بنصف الالف لان شري المضارب من رب المال
وان كان جايزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر
اقل الثمنين ولو شري بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطاء
فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع واختار
الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان
رأس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها فيخدم
المضارب يوما والمالك ثلثة ايام انما يخرج العبد عن المضاربة لان الفدا

فثلثة الاف ح
لان ربع العبد حقه ح
الربح خمسمائة ح

القاضي بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد والمضاربة تنتهي
بالقسمة ولو شري عبدًا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه
ثم وثم اي اذا دفع رب المال ثمنه وهلك في يد المضارب قبل ان يؤديه
الي البايع ثم يدفع رب المال الي المضارب ثمنه مرةً اخري وهكذا ان
يهلك في يده وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي الف
دفعته الي والف ربحت لا مالك قال الكل دفعته وعند زفر وهو
القول الاول لابي حنيفة رحمه القول لرب المال لانه ينكر دعوي المضارب الربح
ولنا ان الاختلاف في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع اليمين
ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد ان قال
بضاعة اي صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوي الربح او دعوي تقويم
عمل المضارب كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة يعني
صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوي التملك ولو قال المالك عينت
نوعًا صدق المضارب ان جحد اي مع اليمين لان الاصل في المضاربة
العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيها الخصوص ولو ادعي كل نوعًا
صدق المالك اي مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته

## كتاب الوديعة

هي امانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع
ان هلكت اي بلا تعدٍ منه وله حفظها بنفسه وعياله والسفر بها
عند عدم النهي والخوف السفر الخروج للسفر فالسفر مصدر
السفر الحاصل بالمصدر وان نهي عن السفر او كان الطريق مخوفًا فسافر
فهلك المال ولو حفظ بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها
ضمن ح

فاجاز المصدر

٢١١

فوضعها عند جاره او في فلك آخر فان حبسها بعد طلب ربها قادرا على
التسليم او جحدها معه ثم اقر بها او لا اي جحدها مع طلب رب الوديعة
يضمن سواء اقر بها بعد الجحود او لا وانما قال مع رب الوديعة لانه
ان جحدها مع غير المالك لا يضمن لان هذا من باب الحفظ وان جحد المودع
الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلط بماله حتى لا يتميز فانه اذا
خلط بخلاف الجنس ينقطع حق المالك ويجب الضمان اتفاقا وكذا
ان خلطه بجنسه عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا عند ابي يوسف رحمه الله الا اذا خلط بما هو
اكثر منه لا بما هو اقل فانه لا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة وعند محمد
رحمه الله لا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة سواء كان اقل او اكثر او تعدى
فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي
او حفظ في دار امر به في غيرها ضمن اي حفظ في دار امر المودع بالحفظ
في غيرها فقوله ضمن جزاء الشرط وهو قوله فان حبسها الخ وان اختلطت بلا
فعله اشتركا ولو زال التعدي زال ضمانه كما اذا وضعها في دار آخر ثم ردها
الى دار امر المالك بالحفظ فيها زال الضمان اي انكانت الوديعة بحيث لو
هلكت لكانت مضمونة فزال بهذا المعنى وانما قلنا بهذا لان زوال الضمان
حقيقة غير ممكن لان الضمان بعد الهلاك لا يمكن ازالة التعدي وعند الشافعي رحمه الله
ان ازالة التعدي لا يزول الضمان بها ولا يدفع الى احد المودعين قسطه بغيبة
الآخر اما اذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالاتفاق وان كانت
من المكيل والموزون فكذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه ليس للمودع ولاية
القسمة ولا احد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها
فقط فيما يقسم اي اذا كانت الوديعة عند رجلين وهي مما لا يقسم يحفظها

ح و كلب مو ...

ن زوال ح

ن و بعد الهلاك ح

العقد ان يدفعها الى الآخر احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم
لايجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل
واحد نصفه وهذا عند ابي ح رحمه الله وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما
يقسم وضمن دافع الكل نصفه لا قابضه اي اذا دفع الكل
الى الآخر فيما يقسم يضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض لان مودع
المودع لا يضمن عنده فلو نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن
والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى عرسه لا كما
لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في آخر منها لان بيوت دار
واحدة لا يتفاوت فلا فائدة في التعيين بخلاف الدارين متفاوتتان
فان كان له خلل ظاهر ضمن اي اذا كانت للبيت الذي حفظ فيه خلل ظاهر
وقد عين بيتا آخر من هذه الدار ضمن ولو اودع المودع فهلكت ضمن
الاول فقط هذا عند ابي ح رحمه الله وقالا يضمن ايا شاء فان ضمن الآخر رجع
على الاول ولو اودع الغاصب ايا شاء هذا بالاتفاق فهما قاسا مودع
المودع على مودع الغاصب فان المودع اذا دفع الى الاجنبي صار
غاصبا وفرق ابو ح رحمه الله بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه
فاذا فارق ترك الحفظ فيضمن ولا يضمن الآخر لانه صار مودعا
حيث غاب الآخر ولا صنع له في ذلك كثوب القته الريح في حجره ولو
ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما فهذا
والف آخر عليه لهما ادعى زيد على عمرو ان هذا الالف الذي في يدك لي
اودعتك اياه وادعى بكر على عمرو كذلك ولا بينة لاحد وعمرو منكر
فالقاضي يحلفه لكل واحد على الانفراد ويبدأ بايهما شاء فان نكل

لان الدارين في

تناكحا اقرع بينهما وان نكل لاحدهما يحلفه للآخر فان نكل له ايضاً فهذا الالف آخر عليه يكون لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء بالبذل او بالاقرار وذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما صار قاضياً نصف حق كل منهما بنصف حق الآخر فيغرمه واعلم ان النكول ههنا يفارق الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما يقضي له ولا يحلف للآخر لان الاقرار حجة بنفسه والنكول انما يصير حجة بقضاء القاضي فجاز تأخير القضاء ليحلف للثاني حتى اذا نكل لاحدهما وقضى القاضي به فعلى رواية فخر الاسلام البزدوي يحلف للثاني فان نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني وعلى رواية الخصاف لا يحلف للثاني لان القضاء وقع في مجتهد فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل لاحدهما يقضي له ولا يؤخر ليحلف للثاني لان النكول كالاقرار لا يؤخر

## كتاب العارية

هي تمليك منفعة بلا بدل فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير اعلم ان التمليكات اربعة انواع فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض عارية وتصح باعرتك ومنحتك اصل المنح ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد فروعي فيه اصل الوضع فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف

لاحدهما

ثم مع الف

ومع الاقرار

المراد من الحمل الاعارة

تقديره اعمرتها لك عمري والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى
تميزه ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت هذا
عندنا وعند الش فى وعه العارية مضمونة ولا تؤجر لان الشيء لا يستتبع
ما فوقه فان آجرنا فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على احد او المستاجر
بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم
انه عارية معه اي ان لم يعلم المستاجر انه عارية مع موجره انما يرجع للغرور عليه
بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من الموجر وتعار ما اختلف استعماله او لا
ان لم يعين منتفعا وما لا يختلف ان عين اي ان اعار شيئا ولم يعين
من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء لا اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف
كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره
وان اختلف لا وكذا الموجر اي اذا آجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به
فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله او لا وان يعير ما لا يختلف
استعماله لا ما اختلف وعند الش في قول ليس للمستعير الاعارة لان
العارية عنده اباحة الانتفاع والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا
هي تمليك المنافع فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها غيره
فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعير للحمل ويركب
ويركب واياما فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت
والنوع انتفع بما شاء اي وقت كان وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط
التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت
او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف
الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر

ن عين ح

ن بالاستعار ح

ن ولو ح

[illegible]

فرد اي ان وافق او خالف اي مثل او خير لا يضمن والا شر يضمن ورد دابة

الى اصطبل مالكها ومع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع

اجير ربها او عبده يقوم على دابته او لا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع

عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسلها مع اجيره

مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم

اليه وكذا ان سلمها الى اجير المالك او عبده سواء يقوم على الدواب او لا

فهلكت قبل الوصول الى المالك هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى

عبده الذي لا يقوم على الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك

الايداع كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف

المستعار النفيس كالجواهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد

الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما فان هذا لا يكون تسليما بل

لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود

قرض لانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا بالاستهلاك اذا عين الانتفاع

كاستعارة الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان وفائدة كونها

قرضا انها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع يكون مضمونة

وصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا

يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع

ان كان الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع

ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن

للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير واعتمد

على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت لان فيه خلف الوعد

ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية
معلومة ففي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية
معلومة واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر
والغاصب لان الرد واجب على هؤلاء عند طلب المالك المعار فقد
اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة اي اعيرت الارض
للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي ح رحمه يكتب لفظ الاطعام
لانه ادل على الزراعة فان اعارة الارض قد يكون للبناء وعندهما يكتب
لفظة الاعارة

## كتاب الهبة

هي تمليك عين بلا عوض وتصح
بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان
الاطعام اذا نسب الى الطعام كان هبة واذا نسب الى الارض
كان عارية وجعلته لك واعمرتك وجعلته لك عمرى قال
النبي عم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال
داري لك عمري سكنى فان قوله سكنى يجعله عارية وحملتك على هذه
الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب او داري لك هبة تسكنها فان
قوله تسكنها ليس تمييزا بل هي مشورة وفي هبة سكنى اي داري لك
هبة سكنى فقوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى
هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة اي موهوبة او نحلى
سكنى النحلى اسم من النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكنى
تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى بحال كون السكنى صدقة
او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز
فهم منه المنفعة او عارية هبة عارية اي داري لك بطريق العارية حال
كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة

موهوبة لك وتتم بالقبض الكامل اي تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب له فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل فتصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده باذن اي اذا قبض في مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة دليل الاذن وبعد انقضاء المجلس لا بد ان باذن الواهب صريحا كمشاع لا يقسم متعلق بقوله فتصح والمراد به اذا قسم لا يبقى منفعة كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم اي لا يصح الهبة في مشاع لو قسم يبقى منفعة عندنا خلافا للشافعي وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض فهو يقول المشاع يقبل القبض كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه ههنا فلا بد من كماله ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك او من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد فان قسم وسلم صح اي اذا وهب النصف الشائع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض لا شيوع ثم فان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن انما لا يجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخيل كالمشاع اي لا يجوز هذه الهبات لكن اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وقبض يصح وتم هبته ما مع الموهوب له

مطلب
قبض الكامل في الهبة

القسمة

محل [illegible]

يعني ان وهب ثم قسم فسلم
جاز الهبة عناية

الدقيق والدهن عناية

يعني اذا كانت العين الموهوبة
في يد الموهوب له وديعة
او عارية او امانة ملكها
بالهبة والقبول بلا قبض
جديد عناية علائي

بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له بقبضه

عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما او ام هو معها او اجنبي

يربيه او زوجها لها بعد الزفاف او زوج الطفل الموهوب لها

لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل

يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا اي هبة واحد لاثنين دارا لا يصح

عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن

رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف

الرهن لانه محبوس بدين كل واحد بكماله كتصدق عشرة على غنيين

وصح على فقيرين اي اذا تصدق بعشرة على غنيين لا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله

وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما يصح الهبة لانه لا شيوع عندهما

كما في هبة واحد دارا من اثنين فكذا تصح الصدقة على الغنيين يراد بها

الهبة مجازا والهبة جائزة ولو تصدق بعشرة على فقيرين او وهب

العشرة لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى قال

عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير فلا

شيوع واما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة

فكذا الهبة **باب الرجوع عنها** ومن وهب فرجع صح رجوعه

عندنا لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض

وعند الشافعي رحمه الله لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام

لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول

به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة ومنعه الزيادة

متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة وهي مثل الولد والموت

٢١٥

وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بنحو خذه
عوض هبتك فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل هبته وخروجها
عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها
فنكحها رجع ولو وهب فابان لا او قرابة المحرمية وهلاك الموهوب
وضابطها حروف دمع خزقه فقد قيل وموانع حق الرجوع في الهبة
يا صاحبي دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض
والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع
في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لان استحقاق نصف
العوض حتى يرد ما بقي هذا عندنا وعند زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض
الاخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان العوض هو الباقي فقط فما لم يرده لا يرجع
بالهبة فانما يكون له حق الرد لانه لم يسقط حق الرجوع الا بالتسليم له كل
العوض ولم يسلم ولو عوض نصفها رجع بما لم يتعوض فلو باع نصفها
او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى
ولا يصح الا بتراض او بحكم قاض فلو اعتق الموهوب بعد الرجوع قبل
القضاء صح اي اعتق الموهوب له الموهوب ولو منعه فهلك لم يضمن
اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع لكن لم يقض القاضي
فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك في يده بعد قضاء
القاضي لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم وهو مع
احدهما اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة
للواهب ولم يشترط قبضه وصح الرجوع في المشاع فان تلف الموهوب
اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه

لان الهبة عقد تبرع فلا يتحقق فيها السلامة وهي بشرط العوض هبة
ابتداءً فشرط قبضهما وتبطل بالشيوع اي يجوز ان يكون قبضهما
اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف للدلالة ويجوز ان يكون
على العكس بيع انتهاءً فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت
الشفعة هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله هي بيع ابتداءً
وانتهاءً لان الاعتبار للمعاني قلنا يشتمل على المعنيين فيجمع بينهما
ما امكن فان قلت الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك بعوض
فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط فقوله وهبت
لك هذا على ان تهب لي ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك قلت
يحمل على المعنيين في الحالين كالابتداء والبقاء والتمليك لا يجوز فيه
شرط يصير به قمارا فاما الشرط الذي يصير في المال عوضا صحيحا
فالتمليك لا ينافيه فيكون شرط ابتداء اعتبارا للعبارة حتى لا يصير
كالبيع لازما قبل القبض لكنه شرط بمعنى العوض اعتبارا لما يؤول اليه
حتى يتوقع عليه احكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء **فصل**
ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها
او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه
شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه
رايت في بعض الحواشي ان قوله او يعوضه شيئا منها يرجع الى
التصدق فانه اذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط واذا وهب

وهب بشرط العوض فالشرط صحيح اقول اذا وهب بشرط ان يعوض
شيئاً فالشرط باطل وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوماً فعلم انه
قوله او عوضه يرجع الى الهبة والصدقة ولو اعتق الحمل ثم وهبها
صحت اي الهبة لان الحمل لم يبق ملكاً فاذا وهب الام صار
كانه وهبها واستثنى الحمل فالهبة جائزة ولو دبره ثم وهبها لا لان
الحمل بقي على ملكه فلم يكن كالاستثناء ولا ينفذ الهبة في الحمل فبقي
هبة شيء مشغول بملك الواهب او هبة المشاع غير جائزة ومن
قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت بريء فهو باطل لما مر ان التعليق
الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حيوته ولورثته
بعده وهي جعل داره له عمره فاذا مات ترد على الواهب وهذا
الشرط باطل لما جاء به الحديث وبطل الرقبى وهي ان مت قبلك
فهو لك الرقبى من الرقوب وهو الانتظار فكانه ينتظر الى ان
يموت المالك وهي باطلة عند ابي ح ومحمد رحمهما الله لانه تعليق التمليك
بخطر وعند ابي يوسف رح تصح لان داري لك رقبى اي داري لك
وانما انتظر موتك لتعود الي فتصح ويبطل الشرط كالعمرى
فالاختلاف مبني على تفسيرها وصدقة كهبة لا تصح الا بقبضه
ولا في شايع اي اذا تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما اذا
تصدق بشيء على فقيرين كما مر ولا عود فيها والفرق بينهما ان
الرجوع لا يصح في الصدقة لانه وصل اليه العوض وهو الثواب

## كتاب الاجارة

قال بعض اهل العربية الاجارة فعالة

من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا أفعل لأن الايجار لم يجئ فالمضارع
يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر وفي عين الخليل آجرت زيدا مملوكي اوجره
ايجارا وفي الاساس آجر وهو مؤجر ولم يقل مؤاجر فانه غلط ومستعمل
في موضع قبيح وهو اسم للاجرة كالجعالة واجره من باب طلب اي اعطاه
الاجرة فهو آجر فوضح الفرق بين المؤجر وبين الآجر والاجارة فعالة من اجر
يؤجر بمعنى الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد فقال هي بيع نفع معلوم
بعوض كذلك دين او عين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدور وزراعة
الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين
في المختار كيلا يدعي المستأجر انه ملكه فعلة عدم الجواز اذا كانت
بهذا المعنى لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض
تجاوز الله عنهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم
على دابته مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذا الى ثمة ولا
يجب الاجرة بالعقد خلافا للشافعي رحمه فان الاجرة عنده
تجب بنفس العقد بل بتعجيلها فان المستأجر اذا عجل الاجرة
فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى انه لا يكون له حق الاسترداد
او بشرطه فانه اذا شرط تعجيل الاجرة يجب معجلة او باستيفاء
النفع او التمكن منه فتجب للدار قبضت ولم يسكنها وتسقط بالغصب
بعذر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجرة للدار والارض لكل يوم وللدابة
لكل مرحلة وللقصارة والخياطة اذا تمت وان عمل في بيت المستاجر
انما قال هذا لان الخياط اذا عمل في بيت المستاجر فخاط بعض الثوب

٢١٧

الثوب ثم سرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاطه فهذا دليل على ان الاجرة
تجب بقدر العمل لكن نقول بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم
بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض
فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للاجزاء
فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان
احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما هذا عند ابي ح رحمه الله
لانه امانة عنده وعندهما يضمن مثل دقيقه وان شاء ضمنه الخبز
واعطاه الاجر وللطبخ بعد الغرف ولضرب اللبن بعد اقامته هذا عند
ابي ح رحمه وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج من تمام العمل وعند
ابي ح رحمه هو زايد كالنقل ومن لعمله اثر في العين اي شيء من ماله قايم
بتلك العين كالصبغ مثلا كالصباغ وقصار يقصر بالنشاء
والبيض له حبسها للاجر فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر هذا عند ابي ح رحمه
وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ثم بالخيار عندهما
ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر
ومن لا اثر لعمله اي ليس شيء من ماله قايما بتلك العين كالحمال والملاح وغاسل
الثوب لا حبس له بخلاف راد الابق فان الابق كان على شرف الهلاك فكانه
احياه وباع منه بالجعل وعند زفر رحمه ليس له حق الحبس سواء لعمله اثر
في العين ام لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره فان قيد بيده فلا
كما اذا امره ان يخيط بيده ولاجير المجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن
بقي اجره بحسابه وحامل قط او زاد الى زيد باجر ان رده لموته لا شيء له
هذا عند ابي ح ومحمد وابي يوسف رحمهم الله له اجر الذهاب في القط اي الكتاب

وفي الزاد لاشيء له اتفاقاً حيث نقض عمله بالرد وصح استيجار دار
او حانوت بلا ذكر ما يعمل فيه فان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه
وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة ولو استاجر ارضاً للبناء
او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر
قيمته مقلوعاً ويتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه
او يرضى بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض لهذا قوله ويتملكه
بالنصب عطف على ان يغرم والا اي وان لم ينقص القلع الارض وقوله
او يرضى عطف على ان يغرم فالحاصل انه يجب على المستاجر ان يسلمها
فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس
مقلوعاً ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبراً على تقدير ان ينقص
القلع الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والامر الثاني ان يرضى الموجر
بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه
ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه
بلا رضى المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفي غيره هذه الصورة يكون
والرطبة كالشجر فان لها بقاء في الارض بخلاف الزرع فانه اذا انقضت
المدة لا يجبر على القلع قبل اوان الحصاد فان شرط سكنى واحد له ان
يسكن غيره وان سمى نوعاً وقدر حمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضرراً او اقل
كالشعير لا اخر كالملح وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب
المستاجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل فان
الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم به وبالزيادة

وبالزيادة على حمل ذكر مازاد الثقل ان اطاق حمله والا كل قيمتها اي
ضمن بالزيادة على حمل ذكر مازاد ان كان الحمل بحيث تطيقه بهذه
الدابة وان لم يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه
العطب الهلاك وكبح اللجام جذبه الى نفسه عنفا يعني ضمن بهلاك
دابة بسبب الضرب او كبح اللجام كل قيمتها عند ابي ح رحمه وعندهما لا
الا ان يكون ضربا او كبحا غير متعارف وجوازه بها عما استوجرت اليه
بالجر ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه قوله وردها اليه بالجر عطف على جوازها
اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان
كان الاستيجار ذهابا وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا
استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع
فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع
ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن الصحيح
الضمان اقول ان هلك الدابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن بانه لا مدخل
لجوازها عن ذلك في تحقق ذلك السبب يفتى بعدم الضمان وان هلكت الموضع
بسبب لا يتيقن بذلك بل يمكن ان يكون له مدخل يفتى بالضمان ونزع
سرج حمار مكترى وايكافه مطلقا واسراجها لا يسرج بمثله دون
ما يسرج بمثله اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وحمل
عليه فهلك ضمن سواء كان الاكاف مما يوكف بهذا الحمار بمثله اولا وان
نزع السرج واسرجه بسرج آخر ان كان هذا السرج مما لا يسرج بهذا الحمار
بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا
عن الاول فيضمن بحسابه فهذا عند ابي ح رحمه وعندهما ان اوكفه باكاف

يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا في الوزن على البرج الذي نزعه
فيضمن بقدر الزيادة وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا
او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اي للحمال الاجر في جميع
ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ومن استاجر ارضا لزرع بر
فزرع رطبة ضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا وحكم الغصب
اي الارض
بهذا لان ضررها ظاهر ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء
ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمي لانه لا يزاد على
قيمة صح
المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

## باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها والمراد بشرط يفسد البيع وفيها اجر المثل لا يزاد على المسمى هذا
عندنا وعند زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد يجب قيمة
العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد
وقد اسقطا الزيادة فيه وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط
وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا عند بعض المشايخ رحمهم الله
فانه حين يهل الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ فاذا مضى
ادنى زمان لزم العقد في هذا الشهر وفي ظاهر الرواية لكل واحد
منهما حق الفسخ في الليلة الاولى مع اليوم الاول من الشهر
الثاني اذ في اعتبار رؤية الهلال حرج وفي كل علم مدته بان قيل
آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر
واول المدة ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل اعتبر
الاهلة والا فالايام كالعدة اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر
الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر الكل بالايام كل شهر

شهر ثلثون وعندهما يعتبر الاول بالايام والباقي بالاهلة فان آجر في عاشر
ذي الحجة سنة فعند ابي حنيفة رحمه الله يقع على ثلثمائة وستين يوما فالسنة يتم
على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة يتم على الحادي
عشر من ذي الحجة فالحق ان يتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال
وهل سمعت ان عيد الاضحى يتكرر في سنة واحدة واجارة الحمام
والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها يجوز عند ابي حنيفة رحمه
وعندهما لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وهو استحسان
وللزوج وطيها لا في بيت المستاجر فان البيت ملكه فيمنعه فيه وله
في نكاح ظاهر فسخها ان لم يأذن بها فان اقرت بنكاحه لا اي ان كان
النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة
صيانة لحقه اما اذا علم النكاح باقرارها لا ولاهل الصبي
فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل
الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها واجره على
ابيه فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة
فلا اجر ولم يصح للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه
والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها
لتعليم القران والفقه الاصل عندنا لا تجوز الاجارة على الطاعات
وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم
القران والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قيل
ويجبر على الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء غير المعجمة هدية

أي عندهما الشهر الاول يعتبر بالايام وهو ثلثون يوما فقط والحجة ان تم ثلثين يوما حج

أي بها حج
اي الاجارة

يجب على الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه
واصلاح طعامه عمامة

أي وهو حج

أي دج

تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة
اهداء الحلوى وهى لغة تستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع
الا من الشريك هذا عند ابى ح وقالا تصح اجارة المشاع من الشريك وغيره
ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه
زادا ببعضه او ثورا ليطحن برا ببعضه دقيقه هذا يسمى قفيزا
وقد نهى النبى عم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان
الاوليان فى معنى قفيز الطحان او رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا
اى استاجر رجلا ليخبز له عشرة امناء اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند ابى ح رح
وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل لانه جمع بين
العمل والوقت والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع
للمستاجر والثانى يوجب كون تسليم النفس فى هذا اليوم معقودا عليه
وفيه نفع الاجير فيفضى الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما اى
يعمل هذا العمل مستغرقا بهذا اليوم فهذا الكلام لا قدرة عليه لاحد عادة
حتى لو قيل ليخبز له عشرة امناء فى اليوم فعن ابى ح رح انه يصح لان
كلمة فى لا يقتضى الاستغراق او ارضا بشرط ان يثنيها اى يكربها مرتين
فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك فى فساده فانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا فان
كان الارض لا تخرج الزرع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط
مما يقتضيه العقد وان كانت تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء
العقد يفسد اذ فيه منفعة لرب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد
او يكرى انهارها ذكر ان المراد الانهار العظام فان منفعة كريها تبقى بعد

بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول او بسر فيها فان منفعته تبقى بعد
انقضاء العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت استاجر ارضا
ليزرعها ويكون الاجرة ان يزرع الموجر ارضا ارضا اخرى هي للمستاجر
لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا
ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي بمثله واحد مما نسيئة
وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الى آخره بخلاف استيجارها اي الارض
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فانه يصح لان هذا شرط يقتضيه
العقد فان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح ان لم يعمه بان قال ازرع
فيها ما شئت وهذا الخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر
فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا وهو استحسان ووجهه ان الجهالة
ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد رحمه الله لا يعود صحيحا وهو القياس ومن
استاجر جملا الى مصر ولم يذكر حمله وحمل المعتاد فنفق لم يضمن لان الاجارة فاسدة
فالعين امانة كما في الصحيحة وان بلغ فله المسمى اي استحسانا كما ذكرنا
في مسئلة الزراعة فان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي ان خاصم
المتعاقدان قبل الزرع في مسئلة اجارة الارض بلا ذكر الزرع وقبل
الحمل في هذه المسئلة ينقض القاضي العقد **باب من الاجارة**
الاجير المشترك يستحق الاجر بالعمل فله ان يعمل للعامة انما دخل
الفاء في قوله فله لان هذا مبني على ما سبق لان الواجب عليه ان يعمل هذا
العمل من غير ان يصير منافعه الاجير للمستاجر فسمي بهذا الاجير المشترك
كالصباغ ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان به
يفتى اعلم ان المتاع في يده امانة عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يضمن الا بالتعدي كما

اي ان استاجر ارضا لم يذكر زراعتها او لم يذكر ما يزرع فيها من الحبوبات عليها

يذكره

بعدم الضمان في الشرط

في الوديعة وعندهما يضمن الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون باجرة فان الحفظ مستحق عليه وابو حنيفة رحمه الله يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن عندابي حنيفة رحمه الله وعند بعضهم انه لا يضمن وفي المتن اختار رهما لان شرط الضمان في الوديعة باطل لكن يمكن ان يقال اذا شرط الضمان هناك صار كان الاجر في مقابلة العمل والحفظ جميعا ففارق الوديعة التي لا اجر فيها بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال وشد المكاري ومد الملاح هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا انه مامور بالعمل الصالح اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد وعلى ما ياتي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم ولا يضمن به آدميا غرق او سقط من دابة اي آدميا غرق بسبب مد السفينة او سقط من الدابة بسبب شد المكاري لان الادمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية وضمان العقود لا تحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد فان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصته اجره لانه لما وجب الضمان فله وجهان احدهما ان يجعل فعله تعديا من الابتداء فان الحمل شيء واحد او يجعل الاول باذنه ثم صار تعديا عند الكسر فيختار ايا شاء والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم وسمي اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف

التي بياد

اجير خاص

ما تلف في يده او بعمله وصح ترديد الأجر بالترديد في خياطة الثوب
فارسيا او روميا وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت
عطارا او حدادا او في الدابة الى كوفة او واسط او في هذه الدار او
هذه وفي كري بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد اي قيل ان خطته
فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين واجرتك هذه الدار شهرا بدرهم
او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء
لا كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان
في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعند العمل يتعين بخلاف البيع فان
الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وذكر في الهداية في مسئلة
العطار والحداد والبر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وفي الدابة الى كوفة او واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياط والصبغ
متفق عليها ولو ردد في خياطته اليوم او غدا اي ان خطه اليوم
فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمى ان خاطه اليوم واجر
مثله ان خاطه غدا هذا عند ابي حنيفة وعندهما الشرطان جايزان
وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع
في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف
النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل
يفسد ثمة بل ذكره للتعليق فيجتمع للغد تسميتان ولا يجاوز
به المسمى اي اجر المثل ان كان زايدا على نصف درهم لا يجب الزيادة
وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن
الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة

الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث
فأجر المثل لا يزاد على نصف درهم ولا يسافر بعبد مستأجر للخدمة
الا بشرط ولا يسترد مستأجر أجر ما عمل عبد محجور آجر عبد محجور
نفسه فأعطاه المستأجر الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة بعد
الفراغ صحيحة استحسانا لان الكف للرعاية حق المولى فبعد
الفراغ رعايته حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن آكل
غلة عبد غصبه فآجر هو نفسه غصب عبدا فآجر العبد نفسه
فأخذ الغاصب الاجر فأكله فلا ضمان عند ابي ح رحه لان العبد لا يحرز
نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متعديا وقالا يضمن لانه مال المولى
وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة هذا بالاتفاق لان بعد
الفراغ يعتبر مأذونا كما مر ولو استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستأجر
العبد مرض او ابق في اول المدة وقال الموجر في آخرها اصل
هذه المسألة الطاحونية فان المالك اذا قال ماء الطاحونة
كان جاريا في المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا يحكم الحال وصدق
رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء او تصبغه احمر لا الاجير قال
امرتني بما عملت لان الاذن مستفاد من رب الثوب والمراد
ان يصدق باليمين وفي عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر
لان المالك ينكر تقوم عمل الصانع وعند ابي يوسف رحه ان كان الصانع
معاملا له يجب الاجر وعند محمد ان كان معروفا بهذه الصنعة
للاجر يجب الاجرة وابو ح رحه يقول الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق

لاستحقاق الاجر **باب فسخ الاجارة** هي تفسخ

بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى

او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة اما فال تفسخ لان العقد

لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لكن للمستاجر حق الفسخ فلو

انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر

وبخيار الشرط والروية وبالعذر هذا عندنا وعند الشافعي لا يفسخ

بخيار الشرط ولا بالعذر وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما

في سكون وجع ضرس المستوجر لقلعه فانه ان بقي العقد يقلع السن

الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس المستوجر من يطبخ

وليمتها فانه ان بقي العقد يتضرر المستاجر بطبخ غير الوليمة ولحوق

دين لا يقضى الا بثمن ما آجر فانه يلزمه ضرر الحبس وسفر مستاجر

عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان قال مالك العبد لا تسافر وامضى

على الاجارة وللمستاجر ان يفسخ وان اراد المستاجر تخرج العبد

فلمالكه الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستاجر

حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر

عبدا ليخيط فترك عمله قيل تأويله وخياط يعمل براس ماله فذهب

راس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض

فلا يتحقق العذر وبداء مكتري الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري

والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فلا

يمكن التزام السفر لاجل الاكتراء ومن طرف المكاري ليس كذلك فبداوه

بداء من هذا العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياطة مستاجر عبيد

لاستخدام الخدمة مطلقا بتقييد باخراجه الى خارج المصر

وربما يبدو له انه لا مصلحة في السفر صح

ليخيط البعض في الصرف اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان
ويعمل بالصرف في ناحية ويبيع ما آجره وينفسخ بموت احد عاقدين عقد
لنفسه فان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف **مسائل**
**شتى** من احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء
في ارض جاره لم يضمن قيل هذا ان كانت الرياح هادية اما اذا كانت مضطربة
يضمن فان اقعد خياطا او صباغا في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح
اي يتقبل احدهما العمل من الناس بوجاهته ويعمل الآخر بحذاقته ففي
الهداية حمله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع والتقبل
فكان صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه لان احدهما يتقبل العمل بوجاهته
وهذا العقد غير جائز قياسا لان احدهما يقبل العمل ويستاجر الآخر بنصف
ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ان تخصيص
قبول العمل باحدهما لا يدل على نفيه من الآخر فاذا عقدت شركة الصنائع
ويقبل احدهما العمل ويعمل الآخر يجوز فكذا هنا والحاجة ماسة بمثل هذا العقد
فجوزناه كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا
هذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو اراه الجمال كان اجود فان
استاجره لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها
والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ عليه المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب
رضي بها فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد الغاصب ملكه وان اقام
عليه بينة من بعد فانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة مع ان المغصوب
منه اقام البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه ثم عطف على قوله الا اذا جحد
قوله او اقر بالملك له لكن قال لا اريد بهذا الاجر فانه لا يكون راضيا بالاجارة

اي الغاصب

بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي مضافة الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم آجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين

## كتاب المكاتب

الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا اي في الحال ورقبة مالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع بعد ذلك نحو ان يقول كاتبتك بمائة على ان تؤدي كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض وفي السلم الاجل قائم مقام المعقود عليه او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اوله كذا وآخره كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد بلفظ الكتابة او بلفظ يؤدي معناها وهو قوله او قال جعلت عليك الخ وخرج من يده دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته فان كاتب على قيمته او عين لغيره يتعين بالتعيين هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق فان عجز يرد الى الرق وفيه احتراز عن دراهم الغير او دنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او مائة ليرد سيده عبدا

اي بان قال ان مت فثلث مالي لفلان على[?]

غير عين صح ولو شرط الذمي رد عبدا معينا صح او المسلم خمرا او خنزيرا فسد
فقوله او المسلم عطف على الضمير المستتر في قوله فان كاتب والعطف جائز
لوجود الفصل وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمى في ظاهر
الرواية اي يثبت العتق والسعاية في القيمة ان ادى ما سمى وهو الخمر او
الخنزير وعن ابي يوسف رحمه الله انه انما يعتق باداء عينهما ان قال ان اديتهما فانت
حر ولا فرق في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف رحمه الله ان ادى العين عتق وان ادى
القيمة عتق ايضا وعند زفر لا يعتق الا باداء القيمة بنهي عن اقتران
الخمر فان قيمت القيمة مقامها ولا ينقص مما سمى وزيد عليه هذه
مسئلة مبتداة لا تعلق لها بمسئلة الخمر والخنزير ومعناها ان القيمة
في الكتابة الفاسدة ان كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة
عن المسمى لا ينقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه وضع
المسئلة في المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا
فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا ينقص
وان كانت زائدة زيد عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط
اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته انما يخير لان
كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمة الوسط
فلان الوسط يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في
معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واي اسلم سيده
قيمتها وعتق بقبضها لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك تجب
القيمة لتمام

## باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره
وان شرط ضده فانه ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط

شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بهذا
الشرط فان الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد
فقلنا كل شرط مفسد يكون في احد البدلين كما شرط خدمة مجهولة
تفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا تفسدها عملاً بالشبهين وانكاح
امته وكتابة عبده لانهما يفيدان المال وعند زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من اهله وجه
الاستحسان انه افادة المال وعتقه يضاف الى المولى وله ولاؤه
ان ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله اي المكاتب الاول
ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله لا التزوجه
الا باذن ولا الهبة ولو بعوض ولا التصدق الا بيسير والتكفل والاقراضه
واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبد منه وانكاحه
فان ذلك اعتاق وهذا اتلاف مال والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير
كالمكاتب فانهما يملكان تصرفاً يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك
كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع
عبده من نفسه وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك
اي من قوله لا التزوج الى ههنا واما انكاح امته وكتابة عبده فهما وان لم يكونا
جائزين للمأذون لم يدخلهما في قوله وشيء من ذا بل ذكرهما في كتاب المأذون
بقوله ولا يزوج رقيقه ولا يكاتب عبده لان قوله ههنا وانكاح امته عطف
على البيع والشراء وهما جائزان للمأذون فتخصيص الاشارة في قوله
وشيء من ذا الى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن حسناً فجعل الاشارة

ز وما الافلاح

اي قوله لا تزوجه الى آخره ويكاتب عليه بالشراء ولده ووالداه لا اخ
للولاد بينهما هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان اشترى ذا رحم محرم كالاخ
والعم يدخل في كتابته كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا
فجعل الكسب كافيا للصلة في قرابة الولاد اذ القادر على الكسب
مخاطب بالنفقة في الولاد لا في غيره لانه لا بد فيه من اليسار
وصح بيع ام ولده اي المكاتب بدونه فان شرى معه فلا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يصح بيعها وان شراها بدون الولد لانها ام ولده فلا يجوز
بيعه وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب
المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان
معها ولد يثبت امتناع البيع بتبعية الولد فالحكم اعتقها ولدها
ولا يثبت اصالة والقياس ينفيه كولد ولد من امته يتعلق بقوله
ويكاتب عليه بالشرى اي ان ولد ولد من امته فادعاه دخل في كتابته
وكسبه له اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه
فكسب الولد كسب كسبه فان كاتب قنين له زوجين فولدت
دخل في كتابتها فكسبه لها اي زوج امته عبده فكاتبهما فولدت ولدا
دخل الولد في كتابة الام وكسبه للام لان الولد يتبع الام في الرق و
العتق وفروعه فان ولدت حرة بزعمها من مكاتب او عبد نكحها
باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج المكاتب باذن مولاه امراة
فقالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما
ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا بين رقيقين وفي الحر خالف
القياس باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى مجبور

اي ليس بدلالة نهي

اي وهو ان يكون رقيق

مجبور بقيمة يؤدّيها الحرّ في الحال وههنا لا قدرة للعبد على أدائها
في الحال بل يؤخر الى العتق فان وطئ امة بملك فان استحقت او شراء
فاسد فردّت اخذ عقرها في الحال كالماذون بالتجارة اي وطئ
المكاتب او اي مأذون أمة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه
بان اشتراها او وهبت له ثم استحقت الامة او اشترى امة شراء
فاسدا فوطئها ثم ردّت يجب العقر في الحال ولو نكح فوطئ اخذ حين
عتق اي نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق والفرق
انه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون
من توابع التجارة فيكون ثابتا في حق المولى وههنا النكاح ليس من باب
الكسب فلا ينتظم الكتابة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطء لا
بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء
فلا يكون ثابتا في حق المولى وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه وكان مدبرا
او مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي له
الخيار اما ان عجز نفسه وكان مدبرا او مضى على الكتابة فان مضى على الكتابة
فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي
بدل الكتابة وعندهما يسعى في الاقل منهما فان الاعتاق لما كان متجزيا عند ابي بأيّ أجل صح
حنيفة رحمه بقي الثلثان عبدا فان ادى للتدبير ثلثي القيمة في الحال عتق
الكل في الحال وان ادى الكتابة ثلثي البدل عتق مؤجلا فيفيد التخيير
وقد تلقاه ههنا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيخير بينهما
وعندهما لما لم يكن متجزيا صار بموت المولى معتق الكل وقد سقط عنه ثلث
المال وبقي الثلثان فكل ما هو اقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة يسعى

بعينه والاصل نظيره في التخيير بين الاقل والاكثر واستيلاد مكاتبة ومضت
عليها او عجزت وكانت ام الولد اي ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد
تصير ام ولد فتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل
موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى فان مضت
على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها وكتابة ولده فعتقت بموته
مجانا ومدبره اي صحت كتابة مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل
في موت سيده معسرا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يسعى في الاقل
منهما وعند محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل اما الخيار
وعدمه ففرع التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رحمه الله يقول البدل
لما كان مقابلا بالكل وبالموت تسلم له ثلث البدل وهما يقولان ان
البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم
المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلحه مع مكاتبة على نصف
حال من بدل مؤجل اي صح صلحه والقياس ان لا يصح لانه اعتياض
عن الاجل وهو في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به
وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا
فان مات مريض كاتب عبده على ضعف قيمته باجل ورد ورثته
ادى ثلثي البدل حالا او باقيه مؤجلا او استرق اي خير العبد بين
ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله خير بين ان يؤدي
ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق
لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه فيصح

ن بالمال وجه الاستحسان ان الاجل ح

يصح له الترك فيصح له الفسخ لهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق
الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثيه وفي
نصف قيمته هنا اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة بتمامها
اي في المسئلة المذكورة وهي موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل
ادى ثلثيها حالا او استرق اي خير العبد بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا
وبين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير
فينفذ بالثلث دون الثلثين فان قال حر لسيد كاتب عبدك على كذا
وشرط العتق بادائه او لا اي سواء قال على اني ان اديت فهو حر او لم يقل
ففعل وادى الحر عتق ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي على العبد لانه متبرع
في الاداء وانما يعتق باداء الحر اما ان شرط العتق بادائه فظاهر
واما ان لم يشترط فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق
لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل
عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القائل البدل وان قبل العبد فهو
مكاتب فان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا
وعتقا صورة المسئلة ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان
ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة
الغائب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد
الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على
الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه
واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير
الرهن صورته استعار رجل عينا من غيره ليرهنه بدين عليه لآخر فرهنه

ثم احتاج المعير الى استخلاص عينه فادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن
على القبول وان لم يكن على معير الرهن وانما هو على المستعير واذا ادى
المعير الدين يرجع على المستعير به وان ادى بغير امره لانه مضطر الى
تخليص عينه ولا يتمكن الا باداء الدين ولم يرجع على الاخر لانه متبرع
في حق الاخر وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه يخاف
تلف ماله في يد المرتهن وقبول الغايب لغو لان العقد نفذ على
الحاضر فان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع
وعتقوا كما في المسئلة الاولى **باب كتابة العبد المشترك**
احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل
وقبض بعضه فله ان عجز الضمير في حصته وفي قوله فله
له يرجع الى الاخر بهذا عند ابي ح رحمه واصله ان الكتابة متجزية فيكون
مقتصرا على نصيبه ففائدة الاذن ان لم ياذن فله حق الفسخ
فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة
غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل
في البعض ووكيل في البعض فالمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك
بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت
باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف
قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه بهذا عند
ابي ح رحمه الله وبيانه ان استيلاد المكاتبة المشتركة يتجزى عند ابي ح رحمه الله

لم يؤخذ بشيء

رحمه الله فيقتصر على نصيبه لان المكاتب لا ينتقل من ملك الى ملك
كما مر في المدبر والاستيلاد في المشتركة لا يتجزى فاذا استولد احد الشريكين
القنة المشتركة صارت كلها ام ولد له ويضمن نصف القيمة للشريك
اذا عرفت هذا فالاستيلاد الثاني قبل العجز وقع في ملكه ظاهرا فيثبت
نسب ولده لكن اذا عجزت صار كان الكتابة لم تكن فظهر انه في الحقيقة
وطئ ام ولد الغير فالاستيلاد الاول وقع غير متجز وكلها ام ولد له ويضمن
نصف قيمتها لشريكه ولا يكون ام ولد للشريك لكن ولد الشريك ولد
مغرور حيث وطئ معتمدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام
عقرها واما عندهما فالاستيلاد المكاتبة لا يتجزى فقبل العجز صارت ام
ولد الاول وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة فان الكتابة
تنفسخ بالاستيلاد فيما يتضرر به المكاتب فيكون وطئ الثاني في غير
ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة ولا يكون ولده حرا بالقيمة
وضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف رحمه الله والاقل
من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد
رحمه الله واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها
مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور رحمه الله وبكل البدل
عند عامة المشايخ رحمهم الله واي دفع العقر اليها صح اي قبل العجز
لاختصاصها بمنافعها واعواضها فان لم يطاء الثاني ودبرها
فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه
نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه يملك نصيب
الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه

في القنة

محمد

بعقد العقود فان حررنا اب المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت
ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عند ابي ح رحمه الله وعندهما
لا يرجع وهذا مبني على ان الشريك اذا ضمن المعتق يرجع عند ابي ح لا عندهما
عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا او عكس اي حرر احدهما
ثم دبر الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في المسئلتين او ضمن
شريكه في الاول فقط اعلم ان في المسئلة الاولى اذا دبر الاول فللثاني الاعتاق
او التضمين او الاستسعاء عند ابي ح رحمه الله فاذا اعتق لم يبق له ولاية
التضمين والاستسعاء ثم بالاعتاق افسد نصيب المدبر فله ان يعتق
او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وقد مر في باب عتق البعض من كتاب
الاعتاق ان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن واذا ضمنه لا يتملكه لانه
لا ينتقل من ملك الى ملك واما في المسئلة الثانية اذا اعتق الاول
فللآخر الخيارات عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل بقي
ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة
في المسئلتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما
فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار
والاعسار

## باب [illegible] الموت والعجز

مكاتب عجز
عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام اي

اي ان مضت ثلثة ايام ولم يؤد حصة ذلك النجم حكم بعجزه والا عجزه اي
ان لم يكن له وجه يستحصل عجزه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه
اي فسخها سيده برضا المكاتب وعاد رقه وما في يده لسيده فان مات عن مكاتب
عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة ولم تفسخ هذا عندنا وعند الشافعي
تبطل الكتابة لفوت المحل ونحن نقول هو حي في بعض الاحكام فكذا في
هذا الاحتياج الى زوال اثر الكفر وهو الرق او يستند الحرية الى ما قبل
الموت وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا وارث منه وعتق بنيه
ولد واي كتابته حتى لو ولد قبل الكتابة لا يتبعونه او شراهم او كوتب هو
وابنه صغيرا او كبيرا معبرة اي بكتابة واحدة فان الولد ان كان صغيرا يتبعه
وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد في شيئا ح
كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه
ومن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عند ابي ح رحمه الله وعندهما
الولد المشترى يسعى على نجوم الاب ايضا لانه كوتب بتبعية الاب فان
ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية
على قلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى ذلك ح عا
الكتابة الحاق الولد بموالي الام والعقل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق
فينجر الولاء الى موالي الاب وانما قال ودينا يفي لانه لو كان عينا
لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال وان اختصم
قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء
يكون ولاء الولد لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة

فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة وطاب لسيده ما
ادى اليه من صدقة فعجز اي اذا لم يكن المولى مصرفا للزكوة فاخذ المكاتب
الزكوة لكونه من المصارف ثم اداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر
ان المولى لا ياخذ الزكوة وهو غني ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق
زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وقد قال عم لك صدقة ولنا هدية
فان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا اي بالجناية فعجز او مكاتب فلم يقض
به فعجز دفع او فدي اي جنى مكاتب فلم يقض بموجب الجناية فعجز خير
بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا هو موجب جناية العبد لكن الكتابة
صارت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضى
به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه فان قضي بموجب الجناية على المكاتب
حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع في ذلك لانه دين متعلق برقبته بالقضاء
فانتقل الى قيمته ولا تنفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته
على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح وان اعتقه عتق مجانا لانه
لا ينتقل من ملك الى ملك فلا يصح اعتاق بعض الورثة اما اعتاق
الكل فنجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق ولا كذلك اعتاق البعض
لانه لا يمكن جعله ابراء للبعض تصحيحا للعتق فان ابراء البعض
لا يصحح العتق لانه لا يعتق شيء بابراء البعض

## كتاب الولاء

س هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه
او بسبب عقد الموالاة فالولاء نوعان ولاء العتاقة وولاء
الموالاة فابتداء بولاء العتاقة فقال من اعتق باعتاق او بوقع
له كالكتابة والتدبير والاستيلاد او بملك قريبه اي بالكتابة قريبه اياه

اباه فولاؤه لسيده وان شرط عتقه فان ذلك شرط مخالف لمقتضى
العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط فان قيل كيف يعود الولاء في التدبير والاستيلاد
للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان
يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما
فمات مدبره او ام ولده فالولاء له ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل
لان الامة من زوجها عناية
من نصف حول اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه اي
ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من مولى الام الى موالي الاب لان الحمل
كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه
من معتقه وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ذلك اي ولدت الامة
المعتقة ولدين توأمين بين الاعتاق وولادة احدهما اقل من نصف
حول لا ينتقل ولاء الولدين ايضا لان احد التوأمين كان موجودا وقت
الاعتاق فكذا الاخر والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من نصف
حول فان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها فان اعتق الاب جر
ولاء ابنه الى قومه اي ولدت الامة المعتقة ولدا وبين الاعتاق وولادته
اكثر من نصف حول فولاؤه لسيد امه بمعنى ان الولد ان مات فولاؤه
لسيد الام فان اعتق الاب قبل موت الولد صار الولد بحيث ان مات
بعد ما مات الاب فولاء الولد يكون لمعتق الاب وانما قلنا قبل موت
الولد لان الاب ان اعتق بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن الى موالي
الاب لان مولى الام استحق ولاء الولد زمان موته وتقرر ذلك ولا
بعد ؟
ينتقل عنه وانما قلنا بعد ما مات الاب لان الاب اذا اعتق والولد مات
قبل موت الاب فميراثه للاب فلا يكون ولاؤه لمولى الاب عجمي له مولى موالاة

نكح معتقةً فولدت فولاؤه لموالي الاب هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما
عند ابي يوسف رحمه الله فولاؤه لموالي الاب مولاة ترجيحاً لجانب الاب وهما
يرجحان ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسألة في العجمي
لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبايل فلا ارث لمولى
الموالاة لتأخره عن الوارث النسبي وان كان من ذوي الارحام اما العجم
فقد ضيعوا انسابهم فيتصور فيهم مولى الموالاة والمعتق عصبة
تقدم النسبي عليه وهو على ذي الرحم اي المعتق شخص يأخذ ما بقي من
صاحب الفرض وكل المال عند عدمه والنسبي اما عصبة بنفسه اي ذكر
لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهو انثى يعصبها
ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت
فكلهم مقدم على المعتق والمعتق مقدم على ذي الرحم اي من لا فرض له
ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب
عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه
لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي يعرف في علم الفرايض ولا ولاء
للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث حصرا عبارة الحديث هذا ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن من كاتبن او
دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتق
من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفته ففي مدبر المدبر يفرض ذلك
قريبين ومسألة جر الولاء قد مرت **فصل** ان اسلم رجل
على يد رجل ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه صح قوله ان اسلم

الى عقد الولاء
الى الولاء
منصوب معطوف على الضمير المنصوب في والاه علاه

وإن مات فارثه للأعلى ح

أسلم رجل على يد رجل ووالاه او غيره على ان يرثه فيهما ويعقل عنه وهو يكون بشرط الصحة بعد العقد وعقله عليه وارثه له ان جنى الاسفل فديته على المولى الاعلى وهو جائز عندنا وعند الشافعي باطل لعقد الموالاة واخر عن ذي الرحم وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن ولده فلا ولا يوالي معتق واحدا فان ولاء العتاقة مقدم على ولاء الموالاة فشرطه ان لا يكون معتقا وايضا من شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عربيا لان للعرب قبائل فيكون لهم الورثة النسبية والله اعلم

## كتاب الاكراه

هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته فيقال اكره فلان بفلان ما يسوءه ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضى وهو ان يكون بالحبس او بالضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضى ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد وتحقيقه ان الرضى في مقابلة الكراهية والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس او الضرب لا شك ان الكراهية موجودة فالرضا معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبور في طبيعة جميع الحيوانات الا يرى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوي

من الملكات الفعالة ومن الانفعالية وان النار عند مظنة التلف في الامتناع
عنه فان كان اختيارياً فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذا
في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع
عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبول من
حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك الاهلية باقية في الملجئ
وغير الملجئ لتحقق العقل والبلوغ والصحو وشرطه قدرة المكره
على ايقاع ما هدد به سلطاناً كان او لصاً وروي عن ابي
ح رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فكأنه قال ذلك
بناء على ما كان واقعاً في عصره وخوف المكره ايقاعه اي
يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وكون المكره به متلفاً نفساً او
عضواً او موجباً غماً يعدم الرضا اعلم ان هذا يختلف باختلاف
الناس فان الارذال ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب
اللين لا يكون اكراهاً في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان
يكون حبساً مديداً يتضجر منه والاشراف يغتمون بكلام
فيه خشونة فمثل هذا اكراه لهم والمكره ممتنعاً عما اكره عليه
قبله لحقه كبيع ماله او اتلافه او عتاق عبده او لحق آخر كاتلاف
مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا فلو اكره بقتل او ضرب
شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى
فان هذه العقود يشترط فيها الرضا فالاكراه الذي يعدم الرضا
وهو غير الملجئ يمنع نفاذها لكنها ينعقد وله الخيار في الفسخ والامضاء

فلا مضا و يملكه المشتري ان قبض فيصح اعتاقه ولزمه قيمته لان
بيع المكره عند نا بيع فاسد لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد
لفوت الوصف وهو الرضا والبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو
قبض واعتق او تصرف تصرفا لا ينقض ينفذ خلافا لزفر رحمه الله اذ هو
عنده بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك وان
قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ وان قبض مكرها لا ورده ان بقي
لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان
ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا
على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه لو حمله على تسليم
المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب فاذا كان التسليم مقتصرا
على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة فان قلت يشكل بقبض
الثمن فان الفاعل لا يمكن ان يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ فيه
قلت لا يلزم بمنا من جعله آلة تغير الفعل الذي اكره عليه بخلاف تسليم المبيع
فلو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري ضمن قيمته للبايع
وله ان يضمن ايا شاء فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن
المشتري نفذ كل شراء بعده لا قبله فقوله ضمن قيمته للبايع اي ضمن
المشتري يعني ان قرار الضمان عليه وله اي للبايع وهو المكره بالفتح
ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر ومن المشتري فان ضمن المكره رجع
على المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا قبله فان المشتري
اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود

ان البيع صدر من مطلق والنوع كان

ما ح

ما ح

كما عن عمامه

فان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له فينفذ كل شراء بعد ذلك
الشراء ولا ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه
ثم هذا البائع بالثمن على بائعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد
العقود حيث ينفذ الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل
الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين العقود
لا ما قبله فان اكره على اكل ميتة او شرب خمر بحبس او ضرب او قيد
لم يحل وبقتل او قطع حل لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة
في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ
فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقطع او قتل رخص
له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر ولم يرخص
بغيرهما اي بغير القتل والقطع روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك
فصبر خبيب حتى قتل فسماه النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار
وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد الفرق بين هذا وبين
شرب الخمر ان شرب الخمر يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فيرخص
اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه يفوت بالكلية وحق الله تعالى
لا يفوت بالكلية لان التصديق بالقلب باق ورخص له اتلاف مال
مسلم بهما اي بالقتل والقطع وضمن المكره بكسر الراء اذ في الافعال
يصير الفاعل آلة للحامل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة
ويقاد المكره فقط اي ان كان القتل عمدا فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
القصاص على الحامل لان الفاعل آلة له وعند زفر رحمه الله على الفاعل لانه
مباشر ولا يحل له القتل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب على احد للشبهة

او دم او لحم خنزير

فعد

يصير

للشبهة وعندهما فيه لا يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل
بالتسبب والتسبب عنده كالمباشرة كشهود القصاص وصح
نكاحه وطلاقه وعتقه اى اعتاقه فان هذه العقود يصح عندنا مع وجود
الاكراه فبانا على صحتها مع الهزل وعند الشافعى رحمه الله لا يصح ثم رجع بقيمة
العبد ونصف المسمى ان لم يطأ اى يرجع المكره على من اكرهه فى صورة
الاكراه بالاعتاق بقيمة العبد لان الاعتاق من حيث انه اتلاف يضاف
الى الحامل لان الاتلاف فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان
لم يمكن ذلك فى القول ويرجع عليه فى الاكراه بالطلاق بنصف المسمى
ان لم يوجد الدخول لان نصف المسمى فى معرض السقوط بان يجئ الفرقة
من قبل المرأة فيتأكد بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون ذلك
اتلافا فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول
لان المهر يتقرر بالدخول وللقائل ان يقول تجب بالعقد والطلاق
شرط والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة بمجرد وهم فلا اعتبار
له ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه واسلامه بلا قتل
ثم رجع الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع نفاذه
وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه والاسلام انما يصح مع الاكراه
لقوله عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فالاسلام
يصح مع خوف القتل لكن ان اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل لتمكن الشبهة فى اسلامه
لا ابراؤه مديونه او كفيله او ردته فلا تبين عرسه فان ادعت المرأة
البينونة فقال اظهرتها وقلبى مطمئن بالايمان صدق ولو زنى يحد الا
اذا اكرهه سلطان هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحد اقول كون الاكراه

الى رجعته

لو زنى بالاكراه

مسقطاً للحد متفق عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقيق
الاكراه من غير السلطان فان عند ابي حنيفة الاكراه لا يتحقق من غير السلطان
فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود
الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد
في الصورتين

## كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي
انما قال هذا لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا
تلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر
والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب المجنون المغلوب
هو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل
الا نادراً وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء
ومرة لا وهو المعتوه وسيجيء حكمه وعتقهما اي اعتاقهما واقرارهما
وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر اي العبد
المحجور بمال اخر الى عتقه بحد وقود عجل فانه في حق دمه مبقى
على اصل الآدمية حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم وهو
يعقله اجازه وليه او رده قوله منهم يرجع الى الصبي والعبد والمجنون
فان المجنون قد يعقل البيع والشراء ويقصدهما وان كان لا يرجح المصلحة
على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً من الغير والمراد في قوله ومن
عقد منهم العقود الدائرة بين المنفعة والمضرة بخلاف الاتهاب فانه
يصح بلا اجازة الولي وبخلاف الطلاق والعتاق فانهما لا يصحان وقبول الهبة
وان اجاز الولي وان اتلفوا شيئاً ضمنوا لما بينا انه لا حجر في افعال
الجوارح ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين هذا عند ابي حنيفة وعندهما

وعندهما وعند الشافعي رحمه الله يحجر على السفيه وايضا اذا طلب غرماء
المفلس الحجر عليه حجر القاضي ومنعه عن البيع والاقرار وعندهما وعند
الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن وطبيب جاهل ومكار
مفلس اعلم ان ابا حنيفة رحمه الله يرى الحجر على هؤلاء الثلثة دفعا للضرر العام عن
الناس والمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس
هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة وصح تصرفه قبله وبعده يسلم ولو بلا رشد اعلم
ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا فابو حنيفة رحمه الله قدر
الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فان هذا السن اذا بلغ
المرء فيه يمكن ان يصير جدا لان ادنى مدة البلوغ اثنى عشر حولا وادنى
مدة الحمل ستة اشهر ففي هذه المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم ضعف هذا
المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر ان يونس منه رشد ما في سن خمس وعشرين
فيدفع فيه امواله وقبل هذا السن ان تصرف في ماله بيعا او شراء او نحوهما
يصح تصرفه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا قلنا
بل يفيد لان الغالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع المال يمنع الهبة ثم بعد خمس
وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يونس منه رشد عند ابي حنيفة رحمه الله فان هذا السن
مظنة الرشد فيدور الحكم معها وحبس القاضي المديون ابى الحجر المديون لبيع
ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس
استحسانا اعلم ان القياس ان لا يبيع الدراهم لاجل دنانير الدين ولا الدنانير

لأجل دراهم الدين لأنهما مختلفان لكن في الامتحان يباع كل واحد لأجل الآخر لأنهما متحدان في الثمنية لا عرضه وعقاره خلافاً لهما فإن المفلس لما امتنع من بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن أفلس ومعه عرض شراه فبايعه أسوة للغرماء أي أفلس ومعه عرض شراه ولم يؤد الثمن فبايعه أسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ

**فصل** بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فإن لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وبه يفتى وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فإن راهقا فقالا لم نبلغ فإن صدقا وهما كالبالغ حكماً

## كتاب المأذون

الإذن فك الحجر وإسقاط الحق اعلم أن الأصل في الإنسان أن يكون مالكاً في التصرفات فإذا عرض الرق وتعلق به حق المولى صار مانعاً لكونه مالكاً في التصرف فإذا أسقط المولى حقه المانع عن التصرف وأزال الحجر أي منعه عن التصرف فهو الإذن هذا عندنا وعند الشافعي هو توكيل وإنابة ثم يتصرف العبد لنفسه بأهليته فإنه ليس بتوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره فقوله يتصرف عطف على محذوف فإن قوله الإذن فك الحجر معناه إذا أذن المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف على قوله ينفك فقوله ثم يتصرف فلم يرجع بالعهدة على سيده بهذا التفريع على أنه يتصرف لنفسه فإنه إذا اشترى شيئاً لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشترياً لنفسه بخلاف

مهمات

بخلاف الوكيل فانه يطالب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل
ولم يتوقت تفريع على انه اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط
لا يتوقت والتوكيل يتوقت فعبد اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه
ولم يتخصص بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع هذا تفريع
على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو الاطلاق عن القيد فلا
يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي رحمه والمراد انه اذا اذن
في نوع من التجارة ثم اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه
اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل فيعم وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر
كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فان هذا استخدام لا اذن هـ
ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع وشراء يبيع ويشتري
وسكت مأذون هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهم وانما يكون
مأذونا دفعا للغرور وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه اجماعا
فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات ان دل على نفي الحكم عما عداه
فتعميم التجارات اجماعا يختص بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا
يعم التجارات خلافا للشافعي فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش
لا يصح عندهما بالغبن الفاحش لانه تبرع دلالة وله انه من باب التجارة
ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة
بالتجارة والاجارات ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه
ويشارك عنانا اي عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال
ويأخذ مضاربة ويستأجر اي يستأجر اشياء كالاجير والبيت وغيرهما

ويؤجر نفسه هذا عندنا خلافاً للشافعي ويقر بوديعة وغصب
ودين ويهدي طعاماً يسيراً او يضيف من يطعمه ويحط من الثمن
بعيب قدراً يحط ولا يزوج رقيقه وعند ابي يوسف يزوج الامة
لانه تحصيل المال لنا انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلاً
ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا بأس للمرأة بتصدق بشيء يسير
من بيت زوجها هذه المسألة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة
فان المرأة عادة بهذا وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع
وشراء واجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة
جحدها وعقر وجب بوطئ مشرية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع
فيه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسبه الذي حصل قبل الدين او بعده
وبما اتهب اي وهب له فقبل الهبة هذا عندنا وقال زفر والشافعي
لا يباع بل يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن
لا فوت مال قد كان له ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعاً
للضرر عن الناس لا بما اخذه سيده منه قبل الدين فطولب بما بقي بعد عتقه
اي لا قضى دينه من ثمن رقبته اذا بيعت ومن كسبه فان بقي شيء من الدين
طولب اذا عتق وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء
ويحجر ان ابق هذا عندنا وعند الشافعي لا يحجر لان الاباق لا ينافي الاذن
فانه يصح اذن الآبق ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى بالاسقاط
حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحاً فهو يفوق دلالة الحجر او مات سيده
او جن مطبقاً او لحق بدار الحرب مرتداً او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر
اهل سوقه دفعاً للغرور عن الناس والامة ان استولدها اي تحجر الامة ان

مهمات

ولا يتزوج ح

ما ذونه ح

عليها

الامة

لان المستولدة عتقها وعتق رقبتها لا يتجزأ لانه يجوز اذن المستولدة تجارة فيه دلالة الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا اذن لها فالصريح يفوق دلالة الحجر لا ان حجر ها وضمن قيمتها للغريم اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان على المستولدة وعلى المدبر دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقر ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكتساب وله ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده اي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه وبيع من سيده بمثل القيمة لا باقل وسيده منه بمثلها او باقل اي يجوز بيع المأذون الذي يحمل دينه ماله ورقبته من سيده وانما يجوز لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما ان باعه باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز ابو حنيفة رحمه الله للتهمة كما في الوارث ولا تهمة فيما اذا حابى الاجنبي فلو باع باكثر حط الفضل او نقض البيع اي يؤمر السيد بازالة المحاباة او نقض البيع وبطل ثمنه لو سلم المبيع قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين

بلم

اواقر بدين على العبد المأذون

اي بسيد كان او فات

خانی سان

والمولى لا يستوجب على عبده دينا فبطل الثمن وصح اعتاق مديونا اي
اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن
لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من قيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة
يضمن الدين اذ لا حق للغرماء الا في الدين وان كان القيمة اقل من الدين يضمن القيمة
لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو طولب بفضل دينه اي ضمن الذي عتق دينه على
القيمة فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري اجاز الغريم بيعه
وله ثمنه او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اي البائع ورد عليه
بعيب رجع على الغريم بقيمته وعاد حقه في العبد اي رجع البائع على الغريم وعاد
حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما بدينه فللغريم رد بيعه ان لم يصل
ثمنه اليه وان وصل ولا محاباة في البيع وانما قال معلما بدينه لان البائع
اذا اعلم المشتري ان على العبد الدين والمشتري رضي بذلك يوهم ان ينفذ البيع
لرضا البائع والمشتري فنقول ان مع هذا يكون للغرماء ولاية رد البيع اذا
لم يصل الثمن اليهم وان وصل فان لم يكن في البيع محاباة فلا فان كانت
فاما ان ترفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب
بايعه اي اذا كان البائع غائبا والمشتري منكر للدين فالدائن لا يخاصمه عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ليس خصما له وعند ابي يوسف هو خصمه ويقضي للغريم بدينه
لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن
فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبدا وباع ساكتا
عن اذنه وحجره فهو مأذون عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان مأذون في
التجارة ويبيع ويشتري فهو مأذون وكذا اذا سكت عن الاذن والحجر
فان تصرفه دليل اذنه ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه لان المولى

الولي اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه والعاملون انما تضرروا لانهم
اعتمدوا على ظاهر الحال والمولى يضرهم وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام
والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان اذن به وما نفع
وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه اتفاقا بالاهلية القاصرة في المنافع
واشتراطا للكاملة في الضار ودفعا للضرر بانضمام راي الولي في المردد
بينهما وعند الشافعي رحمه الله لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرط
ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده
ثم وصيه ثم القاضي او وصيه انما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه
في الاخير لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده اما
الذي اذن له في التصرف حال حيوته فوكيل لا وصي وكذا في الجد واما وصي
القاضي فهو الذي امره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال حيوة القاضي
وانما سمي وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لان ههنا يصير
خليفة للاب كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعله فمعنى
الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه
ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف صح ولو اقر بما معه
من كسب او ارث صح فان الولي اذا اذن الصبي بالتجارة صح اقراره
بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لا يعامله الناس مع ان
اقرار الولي لا يصح لانه اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر
ارتفع به بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح في الارث لانه انما يصح في الكسب
لما ذكر انه من توابع التجارة ولا كذلك في الارث

مطلب
اقرار الصبي

## كتاب الغصب

هو اخذ

في اللغة اخذ الشيء مالا او غير مال من الغير على سبيل التغلب حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم عادة

مال متقوم محترم بلا اذن مالكه يزيل يده في الغصب لا يتحقق
في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست
بمتقومة ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن المالك احتراز عن
الوديعة وانما قال يزيل يده لان عند اصحابنا هو ازالة اليد المحقة باثبات
اليد المبطلة وعند الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة
اليد المحقة قلنا لان كلامنا في الفعل الذي هو سبب للضمان
وهو ازالة اليد ويتفرع على هذا مسايل كثيرة منها ان زوايد المغصوب
لا يكون مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات اليد يتحقق بدون ازالة
اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار وسياتي ومنها ما قال في المتن
فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب ولا جلوسه على البساط اذ في
الاولين نقلهما من مكان الى مكان وفي آخر البساط على حاله ولم
يفعل فيه شيا يكون ازالة وقد فرع على هذا الاختلاف تبعيد المالك
عن المواشي حتى هلكت وامساك الغير حتى قطع الآخر حرثه وليس هذا
التفريع بمستقيم لان اثبات اليد لم يوجد في هاتين المسئلتين ثم لا بد
ان يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة وحكمه
الاثم لمن علم ورد العين قايمة والغرم هالكة ويجب المثل في المثلي
كالمكيل والموزون والعددي المتقارب اعلم انه جعل هذه الثلثة
مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم
كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن
عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او
العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم

بدرهم او بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا
وانما قلنا ولا يختلف بالصنعة حتى لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس
وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المزروعات فكل ما يقال يباع
من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما
يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته ومن محصل
الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فيما يوجد له المثل في الاسواق
بلا تفاوت يعتد فهي مثلي وما ليس كذلك فهو من ذوات القيم وما ذكر من
الكيلي واخواته مبني على هذا فان انقطع المثلي فقيمته يوم يختصمان
هذا عند ابي ح رحمه الله لان القيمة يجب يوم الخصومة وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع
لانه ح ينتقل الى القيمة وعند ابي يوسف رحمه الله يوم تحقق السبب وهو الغصب
فانه اذا انقطع المثلي التحق بما لا مثل له اقول هذا اعدل اذ لم يبق شيء
من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم
هذا متعذر او منعدم ويوم الانقطاع لا ضبط له وايضا لو لم ينتقل الى
القيمة وفي هذا اليوم اذا لم يوجد من المالك طلب وايضا عند وجود المثل
لم ينتقل وعند عدمه لا قيمة له وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي
المتفاوت اي الشيء الذي يعد ويكون افراده متفاوتة ولا يراد
بالعددي هنا ما يقابل بالثمن مبنيا على العد كالحيوان مثلا فانه يعد عند
البيع من غير ان يقال يباع الغنم عشرة بكذا فان ادعى الهلاك حبس
حتى يعلم انه لو بقي اظهره ثم قضى عليه بالبدل وشرطه كون المغصوب نقليا فلو
غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن هذا عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله ومحمد
والشافعي رحمهما الله يجري فيه الغصب اما عندنا فلان حد الغصب وهو اثبات

كالقيمة القدر لا يكون
مثليا غير لا يختلف بالصنعة اما
غير مصنوع واما مصنوع
لا يختلف صح

اليد المبطلة يصدق عليه وأما عند محمد فهو فلأن الغصب وإن كان عنده
ما ذكر لكن إزالة اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل وهما يقولان إن
الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين وهو لا يتصور
في العقار لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار
كما إذا بعد المالك عن المواشي وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه
أو بإجارة عبد غصب أي ضمن في العقار وغيره أما في العقار كالسكنى
والزرع وفي غير العقار كما إذا غصب عبدا فآجره فعمل فعرض له مرض
أو مخافة ضمن النقصان وتصدق بأجرته وأجر مستعاره وربح حصل
بالتصرف في مودعه أو مغصوبه متعينا بالإشارة أو بالشراء بدراهم
الوديعة أو الغصب ونقدها فإن أشار إليها ونقد غيرها أو إلى غيرها لا وبه
يفتى أي تصدق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لأبي يوسف رح بأجر عبد
غصب فآجر وأخذ الأجرة وكذا بأجر عبد مستعار قد آجره وأخذ أجره وكذا
تصدق بربح حصل بالتصرف في المودع أو المغصوب إذا كان يتعين
بالإشارة وكذا يتصدق بربح حصل بالشراء بوديعة أو مغصوب لا يتعين
بالإشارة إذا أشار إليها ونقدها فقوله أو بالشراء عطف على التصرف
أما إن أشار إليها ونقد غيرها أو أشار إلى غيرها ونقدها أو أطلق ونقدها أي
لم يشر إلى شيء بل قال اشتريت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب أو الوديعة
ففي جميع هذه الصور يطيب له الربح ولا يجب التصدق فإن غصب
وغيرها في الاسم وأعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل أداء بدله
كذبح شاة وطبخها أو شيها أو طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا
وصفر إناء والبناء على ساجة ولبن الساجة بالجيم خشبة منحوتة

أو أطلق ونقدها ح

أو ح

وإن أشار إلى دراهم الوديعة أو الغصب إذا أشار إليها ونقد غيرها

منحوتة ثم مهبات للاساس عليها وهذا عندنا لانه احدث صنعة متقومة
صير حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك عنه لان العين
باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك فان ضرب
الحجرين دراهما ودينارا او اناء لم يملكه وهو مالكه بلا شيء هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهو باق حتى يجري
فيه الربوا وعندهما يصير ان للغاصب قياسا على غيرهما فان ذبح شاة
غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق
ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله حتى لو فوت كل النفع يضمنه
كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بني
في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد هذا في ظاهر الرواية وعند محمد رحمه الله
ان كان قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك الارض
بقيمتها وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي
ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم
بلا شجر وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل قيل قيمة الشجر
المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انقصت منها
اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة
وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض
مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة فان
حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه ابيض ومثل سويقه
او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فان سود ضمنه قيمته ابيض
او اخذه ولا شيء للغاصب لانه نقص هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما

هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاسم باق صح

و بناء صح

التسويد كالتحمير فقيل هذا اختلاف العصر فينظر ان نقصه السواد كان
نقصانا وان زاد به يعتبر زيادة وعند الشافعي المالك يمسك الثوب ويأمر
الغاصب بقلع الصبغ ما امكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف
مسئلة السويق فان التمييز غير ممكن له القياس على قلع البناء قلنا في قلع
البناء لا يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له وهنا يتلف فرعاية
الجانبين فيما قلنا والسويق مثلي فان طرحه على الغاصب يأخذ المثل
بخلاف الثوب فلم يأخذ فيه القيمة **فصل** ولو غيب
ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي رحمه الله لان
الغصب لا يكون سببا للملك قلنا انما يملكه ضرورة ان المالك يملك بدله
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما لا يقبل الملك
كالمدبر وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة الزيادة فان
ظهر قيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه
او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجته او بنكول غاصبه فهو
له ولا خيار للمالك لانه تم ملكه لان المالك رضي بذلك حيث ادعى عليه
هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه ضمن بعده
لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق وزوائد الغصب
متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن
الا بالتعدي او المنع بعد الطلب هذا عندنا وعند الشافعي كلها مضمونة
وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان
ولادة الجارية معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي رحمهما فان الولد
ملكه فلا يصلح الملك قلنا سببهما شيء واحد وهو الولادة ومثل هذا الا

بجلبه

لا يعد نقصانا فلو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن
قيمتها يوم علقت هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن لان الرد وقع صحيحا
وقد ماتت في يد المالك بسبب حدث في ملكه وهو الولادة وله
انه لم يصح الرد لان سبب التلف حصل في يد الغاصب بخلاف الحرة
لانها لا تضمن بالغصب فيبقى الضمان بعد فساد الرد ثم عطف على الحرة
قوله ومنافع سكنه او عطله فانها غير مضمونة عندنا سواء استوفى المنافع كما
اذا سكن في الدار المغصوبة او عطلها وعند الشافعي رح مضمونة باجر المثل
في الصورتين وعند مالك رح مضمونة ان استوفى لا ان عطله وهذا بناء
على عدم تقومها عندنا وان تقومها ضروري في العقد واتلاف خمر المسلم وخنزيره
ولو اتلفهما الذمي ضمن خلافا للشافعي رح فان الذمي تبع المسلم فلا يتقوم
في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة
له كالنقل من الظل الى الشمس او جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب
والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح
والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اخذها المالك واعطى
ما زاد الملح فلو دبغ به الجلد اي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك
ورد ما زاد الدبغ ولو اتلفه لا يضمن هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن الجلد
مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه فالحاصل انه اذا خلل او دبغ بما
لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا
قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للمالك
المتقوم على غير المتقوم والفرق بين الخل والجلد لابي حنيفة رح ان المالك
ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسات والخمر

مهما

غير قابل للملك حقيقة الحرّ وانما لا يضمن الجلد عند محمد لانه غصب جلدا غير مذبوح ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط دخول المكسور عزف واراقة سكر ومنصف وصح بيعها العزف الة لهو كالطنبور والمزمار ونحوهما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وعند ابي ح رحمه الله انما يضمن قيمته بغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق وفي ام ولد غصبت فهلكت لا يضمن بخلاف المدبرة هذا عند ابي ح رحمه الله فان المدبر متقوم عنده لا ام الولد وعندهما يضمنهما لتقومهما ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح اصطبلها او قفص طائرة فذهبت او سعى الى السلطان بمن يؤذيه ولا يدفع بلا دفع اذيته عطف على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه او قال للسلطان قد يغرم وقد لا انه وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة ضمن وكذا لو سعى بغير حق عند محمد رحمه الله وبه يفتي وعند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار وفي فتح الاصطبل والقفص خلاف محمد رحمه الله توسط فعل المختار وله ان الطائر مجبول على النفار

## كتاب الشفعة

هي تملك عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه اي ثمن المشتري وهو الثمن الذي اشتري به وتجب بعد البيع المراد بالوجوب الثبوت وتستقر بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر الطلب بطل فاذا اشهد

اشهد استقرای لا تبطل بعد ذلک بالتاخیر ویملک بالاخذ بالتراضی
او بقضاء القاضی بقدر رؤس الشفعاء لا الملک ای انما یملک
العقار اذا اخذه الشفیع برضاء المشتری وقبله بقضاء
القاضی عطف علی الاخذ لا علی التراضی لان القاضی اذا حکم یثبت الملک
للشفیع قبل اخذه للخلیط فی نفس المبیع ثم له فی حق المبیع ای للشریک
فی حق المبیع کالشرب والطریق الخاصین کشرب نهر لا یجری فیه السفن
وطریق لا ینفذ ثم لجار ملاصق بابه فی سکة اخری کواضع جذع علی
حایط انما ذکر واضع الجذع لیعلم انه جار ولیس بخلیط ولا یشترط للجار
الملاصق وضع الجذع حتی لو لم یکن له شیء علی الحایط یکون جارا ملاصقا
وعند الشافعی رحمه لا یثبت الشفعة للجار بل للاولین ویطلبها الشفیع
فی مجلس علمه بالبیع بلفظ یفهم طلبها کطلبت الشفعة ونحوه مثل
انا طالب للشفعة او اطلبها واعتبار مجلس العلم اختیار الکرخی
وعند بعض المشایخ لیس له المجلس ان سکت ادنی سکوت یبطل شفعته
وهو طلب مواثبة انما سمی بهذا لیدل علی غایة التعجیل کان الشفیع
یثب ویطلب الشفعة ثم یشهد عند العقار او علی من معه هو من
بایع او مشتری فیقول اشتری فلان هذه الدار وانا شفیعها وقد
کنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا علیه وهو طلب اشهاد
اعلم ان هذا الطلب انما یجب عند التمکن من الاشهاد وعند الدار او عند
صاحب الید حتی لو تمکن ولم یشهد بطلت شفعته وفی الذخیرة اذا کان
الشفیع فی طریق مکة فطلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار
او عند صاحب الید یوکل وکیلا ان وجد وان لم یجد یرسل رسولا او کتابا فان

ثم

اذا باع احد الشریکین نصیبه من المنزل فالشریک فی المنزل احق بالشفعة
درر

محمد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا
شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي وهو طلب تمليك وخصومة
وبتاخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد اذا اخره شهرا بطلت وبه يفتي
واذا طلب سال القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع لما يشفع به
فان اقر به او نكل عن الحلف الدار المشفوع بها فان يملك ما يشفع به
١٨ او نكل عن الحلف على العلم بانه مالك كذا او برهن الشفيع ساله عن
الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب اعلم ان
ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق
هذا الشفيع الشفعة علي فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه يحلف على الحاصل يعتبر
بمذهب الشافعي رحمه الله وقد سبق في كتاب الدعوي او برهن الشفيع
قضى له وان لم يحضر الثمن وقت الدعوي واذا قضى لزمه احضاره
وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن
فاخر لا تبطل والخصم البايع ان لم يسلم اي خصم الشفيع البايع ان
ان لم يسلم المبيع الى المشتري ولا يسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري
فيفسخ بحضوره انما يشترط حضور المشتري لان الملك له واليد
للبايع فاذا سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لانه صار
اجنبيا ويقضى بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم
الدار على البايع وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البايع
فيطلب منه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط

وحطاً تبرع المشتري بالزيادة وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق
المشتري اي ان حلف لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الدار عند نقد الاقل
والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق بهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وحجتهما ما ذكرنا وايضا يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ
الشفيع بالاقل وعند ابي يوسف رحمه بينة المشتري احق لانه اكثر اثباتا وان ادعى
المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي بلا قبض الثمن فالقول
للبائع ومع قبضه للمشتري اي مع قبض الثمن القول للمشتري واخذ في حط الكل
بالكل مسئلة حط البعض قد مرت في باب المرابحة بقول والشفيع يأخذ بالاقل
في الفصلين وفي الشراء بثمن مثلي بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار
اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل هذا عندنا
واما عند زفر ومن فوقهما رحمهما الله في قوله القديم فله ان يأخذه في الحال بالثمن المؤجل
ولو سكت عنه بطلت اي سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل
بطلت شفعته وفي شراء ذمي بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة
الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن
وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما اي اخذ
الشفيع فيما اذا بنى المشتري او غرس بالثمن وقيمتهما مقلوعين او كلف
المشتري قلع البناء والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع كما مر
في الغصب وعن ابي يوسف رحمه انه لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان يأخذ بالثمن
وقيمة البناء وبين ان يترك وهو قول الشافعي رحمه لان التكليف بالقلع من احكام
العدوان والمشتري هنا محق في البناء لانه بنى في موضع تعلق حق متأكد للغير من غير
تسليط ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحقت اي اخذ

ن. بيع صح

ن. والغرس صح

ن. قلنا صح

الشفيع بالشفعة وبنى او غرس ثم استحق رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على البائع لانه مسلط من جهته بخلاف الشفيع فانه اخذ جبرا وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء انما يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض لانه ليس عقارا ولم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخل فيها او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها بثمرها وبحصتها من الثمن ان جزه المشتري في الاول وبالكل في الثاني شرى ارضا وذكر بثمر النخيل اذ لا يدخل بدون الذكر وشرى ولم يكن على الشجر ثمر فاثمر في يد المشتري فالشفيع يأخذ مع الثمر في الفصلين وان جزه المشتري فالشفيع يأخذ الارض بدون الثمر لكن في الفصل الاول يأخذ بحصة الارض من الثمن وفي الفصل الثاني يأخذ بكل الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن

## باب ما هي فيه او لا وما يبطلها

اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يقسم كرحى وحمام وبئر اي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملكا بعوض حتى لو ملك بهبة

بهبة بلا شرط العوض ثم العوض لابد وان يكون مالا حتى لو خولع عليها او
لا يثبت الشفعة وانما قال هذا لم يغنم ان الشفعة لا تثبت عند
الشافعي رح فيما لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا
لدفع ضرر الجوار لا في ارض وفلك وبناء ونخل بيع قصدا اما ان
بيع البناء والنخل بتبعية الارض تجب فيها الشفعة وارث
وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز
او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر وان
قوبل ببعضها مال فمن قوله او جعلت اجرة خلافا للشافعي رحمه الله
بناء الاعواض متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق
الشفعة وكذا الدم والعتق واذا قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على
دار على ان ترد عليه الفا فانه لا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة
وقالا تجب في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية هو يقول معنى البيع
تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة
في الاصل فكذا في التبع او بيعت دار بخيار البائع وما سقط خياره حتى
اذا سقط الخيار يثبت الشفعة او بيعا فاسدا وما سقط فسخه
فانه اذا بيع بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها يثبت
الشفعة او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء بعد ما سلمت
اي وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار الرؤية بقضاء القاضي فلا شفعة
لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء وباقالة اي تثبت الشفعة
في الرد بالعيب بلا قضاء القاضي لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضاء
صار كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع في حق

الثالث والشفيع ثالثهم وللعبد المأذون مديونا في بيع سيده
ولسيده في بيعه اي يجب للعبد المأذون حال كونه مديونا
دينا محيطا برقبته وكسبه فله الشفعة فيما باع سيده وكذا
للسيد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون المذكور بناء على
انما في يده ملك له ولمن شرى او اشتري له لا لمن باع او بيع
له او ضمن الدرك اي يجب الشفعة للمشتري سواء اشتري اصالة
او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشتري له اي لمن وكل اخر
بالشراء فاشتري لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته
انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك اخر فلهما
الشفعة وان كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده
ولا يكون للبايع شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع
له اي وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك
فبيع وهو شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع
الا ذراعا من طول حد الشفيع هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار
وهي ان يباع الدار الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله
تمام ما يلاصق الدار المبيعة دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما يلاصق
دار الشفيع لا يثبت الشفعة او شري سهما منها بثمن ثم باقيها الا
في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي انه اذا
اراد ان يشتري الدار بالف يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف
سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا اخذ
الشفعة الا في السهم الاول بثمنه لا في الباقي لان المشتري صار

عرضه
نسخه

صالح شريكا وهو احق من الجار او يشتري بثمن ثم يدفع عنه ثوبا الا بالثمن
بعض حيلة اخرى تعم الجار وغيره وهي ما ذكره بقوله ان يبيع الدار بثمن
فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فالشفيع
لا ياخذه الا بالالف ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي
يوسف رحمه الله وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزكوة اعلم ان حيلة اسقاطهما
لا تكره عند ابي يوسف ويكره عند محمد رحمه الله ويفتى في الشفعة بقول ابي يوسف رحمه الله
لانه منع عن وجوب الحق لا اسقاط للحق الثابت وكذا يقول في الزكوة
ولكن هذا في غاية الشناعة لانه ايثار للبخل وقطع رزق الفقراء الذي قدره
الله تعالى في مال الاغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب
والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله والاستكبار بما بشرهم الله تعالى
واقول الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان
ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع
به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها
وتبطلها ترك طلب المواثبة او الاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط
اي التسليم قبل البيع لا تبطلها ولو من الاب او الوصي او الوكيل
اي الوكيل بطلب الشفعة فان تسليم هؤلاء يبطل الشفعة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله فان
هذا ابطال حق ثابت للصغير وانها شرعت لدفع الضرر ولهما انه
في معنى ترك الشراء وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي الصلح
على العوض تبطل الشفعة لانه تسليم لكن الصلح غير جائز لانه
مجرد حق التملك فيجب رد العوض وموت الشفيع لا المشتري

فان الشفيع اذا مات تبطل الشفعة ولا يورث عنه خلافا للشافعي
لانها ليست بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة
واذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن او بعده تصير للوارث
وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل
التملك بخلاف ما اذا كان البيع بشرط الخيار فان سمع شراءك
فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف فسلم فكان باقل
او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر
فهي له وبعرض كذلك لا اي سمع بالف فسلم فكان باقل او
كان بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر
فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء من ذوات الامثال
فالشفيع ياخذها وربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء ايسر
وان كانت قيمتها اكثر من الالف فيكون له حق الشفعة بخلاف
ما اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر لا يبقى له الشفعة
لان الشفيع ياخذ هنا بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم
البيع به وان كانت قيمته اكثر فتسليم البيع بالف تسليم البيع
بالاكثر بالطريق الاولى ويشفع حصة احد المشترين احد
البائعة اي اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب
احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد البايعين
لان هنا تتفرق الصفقة على المشتري وثمه لا تتفرق وايضا
يتحقق في الاول دفع ضرر الجوار لا في الثاني والنصف مفرزا
بيع مشاعا من دار فقسما اي اشترى نصفا مشاعا من دار

دار قسمها البائع والمشتري فالشفيع ينقض القسمة مفرزا للحق المعين
من تمام القبض **كتاب القسمة** هي تعيين الحق الشائع
وغلب فيها الافراز في المثلي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته
بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس
فقط عند طلب احدهم المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر على القسمة
في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة مما لا يجري فيه الجبر فانه انما
يجبر عليها لان فيه معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فاوجب
الجبر على ان المبادلة قد يجري فيه الجبر اذا تعلق حق الغير به كما في قضاء
الدين وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو احب
وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجر على
قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت
بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل
التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يتعين واحد لها لان الامر فيضيق
على الناس والاجر يصير غاليا ولا يشترك القسام اي ان قسم واحد يكون
الاجر مشتركا بينهم فانه يفضي الى غلاء الاجر وصحت برضاء الشركاء الا
عند صغر احدهم اذ ح لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون ارثه
بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا
على موته وعدد ورثته عند ابي ح رحمه الله حضر جماعة عند القاضي فطلبوا قسمة
ما في ايديهم فان كان نقليا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم لكن
هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه من زيد قسم ايضا وان كان عقارا
فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن زيد

ه: على ح

لا يقسم عند ابي حنيفة رحمه الله حتى برهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما
يقسم كما في الصورة الاخرى له ان ملك المورث بعد موته فالقسمة قضاء
على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشري لان الملك بعد الشراء
غير باق للبايع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا الارث لان القسمة تفيد
زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة
فالمسئلة التي لم تذكر في المتن فهم حكمها من قسمة النقلي المورث
وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم يذكر ولما
ان برهنا انه معهما حتى يبرهنا انه لهما الضمير في انه يرجع الى العقار
فقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله والاصح انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما
كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الي ذلك فلا بد من اقامة
البينة على الملك ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم
طفل او غايب قسم ونصب من يقبض لهما اي حضر وارثان
وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار معهما ومن الورثة طفل
او غايب قسم ونصب من يقبض للطفل او الغايب وعبارة
الهداية والدار في ايديهم فقيل هذا سهو والصواب
في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل
او الغايب وسياتي انه لو كان كذلك لا يقسم فان برهن واحد
او شروا او غاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغايب
او بشيء منه لا اي ان حضر وارث واحد واقام البينة لا يقسم
اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسِمًا ومقاسَمًا
ومخاصِمًا ولو كان مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث
ومخاصَمًا

باق

اعتراض في عبارة الهداية

واذا حضروا رثان واقاما البيّنة على الوفات وعدد الورثة

الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث
العقار او شيء منه في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة
تتضمن قضاء على الغائب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم
بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب
ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي
القليل لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس
لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل
بطلب كل واحد ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل للقلة وقسم عروض
اتحد جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام والآبار ضابهم
وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الابل وسائر
العروض له ان التفاوت فاحش في الآدمي فصار كالاجناس المختلفة
وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ودور مشتركة او دار
وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها اي اذا كانت الدور قريبة
بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عند ابي حنيفة وقالا يقسم بعضها
في بعض وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما كقول ابي حنيفة
ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز
كل قسم بطريقه وشربه ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث
ويكتب اسماءهم ويقرع والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج
ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليرفع الى القاضي ويعدلها
اي يسويها الى سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس
بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت

والصفة وعرصة بتلك الزرعان ويقوم البناء ويبتدئ القسمة
من اي طرف شاء فان يجعل الجانب الغربي اول يجعل ما يليه ثانيا ثم يليه
ثالث وهكذا ويكتب اسماء اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن
خرج اسمه اولا يعطي نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء
الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطي نصيبه متصلا
بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او
متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم اي لا يدخل
في قسمة العقار الدراهم الا بالتراضي حتى اذا كان ارض وبناء
يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة رح انه يقسم
الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الاخر دراهم
حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد رح انه يرد على شريكه
من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية بان
يرد للفضل الدراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع
مسيل قسم او طريقه في قسم اخر بلا شرط فيها صرف ان امكن
والا فسخت سفل ذو علو مجرد ان قوم كل على حدة وقسم
بها عند محمد وبه يفتى اي قسم بالقيمة عنده وعند ابي حنيفة رح يقسم
بالذراع كل ذراع من السفل في مقابلة من الذراعين من العلو
وعند ابي يوسف رح بالذراع ايضا لكن العلو والسفل متساويان
فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته
وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة قالوا لانه يدعي فسخ
القسمة فلا يصدق الا ببينة قال في الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه

مهمات

دعواه للتناقض وفي المبسوط وفي فتاوى قاضيخان ما يؤيد هذا
وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه
ثم لما تأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور
الحق وشهادة القاسمين حجة فيها اي في القسمة هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد وآخر فيه بعضهم انه ليس بحجة لانها شهادة
على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان
قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه قال قبضت حقي ولكن اخذ
بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه وان قال قبل اقراره اصابني
كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل
له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع فان استحق بعض
حصة احدهما شائعا او لا لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه
وتفسخ في بعض شائع في الكل اعلم ان الاستحقاق اما في بعض
نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا لا تفسخ عند ابي حنيفة رحمه الله
وتفسخ عند ابي يوسف رحمه والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة رحمهما الله تعالى
صورته انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف
الشائع من هذا النصف الغربي فاذا لم يفسخ فالمستحق منه بالخيار
ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص وان شاء رجع على
الآخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه
على الاختلاف والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة
شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق
من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق

لا حق له مثل ح

م دارا ح

في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثًا الثلث لاحدهما والثلثان
للآخر فاستحق من يد صاحب الثلث رجع بالنصف ما استحق
وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق
وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شائعًا
فسخت القسمة وان كان معينًا لم يذكر هذه المسئلة فاقول
لا يفسخ القسمة بل يجعل القسمة هذا المستحق كان لم يكن فان
كان الباقي في يد كل واحد بمقدار نصيبه فلا رجوع لاحدهما على
صاحبه وان نقص من نصيب احدهما رجع بالحصة كما اذا
كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب
هذا وخمسة من ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من
ذلك يرجع الثاني على الاول بذراع وصحت المهاياة المهاياة
مفاعلة من التهيئة او من التهيي فكان احدهما يهيي الدار
لانتفاع صاحبه او يتهيأ للانتفاع به كما اذا فرغ من انتفاع
صاحبه في سكون هذا بعضا من دار وهذا علوها وهذا سفلها
وخدمة عبد هذا يوما وعمرو يوما اي خدمة عبد زيدًا يومًا وعمرًا
يومًا كسكنى بيت صغير بان يسكن فيه زيد يومًا وعمرو يومًا
وعبدينا هذا العبد والآخر للآخر اي يخدم زيدًا هذا العبد
ويخدم عمرًا العبدُ الآخر

## كتاب المزارعة

هي عقد الزرع ببعض الخارج ولا يصح عند ابي حنيفة
لما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض
ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وصحة

ن البعض ح

د خمسة ح

د وهذا يوما

وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج بها والقياس
على المضاربة بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين
وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين
الارض والعامل والشركة في الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما
قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر
بذره او رفع الخراج وتنصيف الباقي هذا اذا كان الخراج خراجا
موظفا اما اذا كان الخراج خراجا مقاسمة كالربع والخمس
لا تفسد العقد كما شرط رفع العشر لان هذا لا يؤدي الى قطع الشركة
او التبن لاحدهما والحب للآخر لقطع الشركة فيما هو المقصود
او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد
او تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة في المقصود وان
شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن
صحت لان في الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني
الشركة فيما هو المقصود حاصلة وح التبن لصاحب البذر وعند
البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر
والعمل لآخر او الارض او العمل له والبقية لآخر وبطلت لو كان الارض
والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخران لآخر او البذر له والباقي لآخر
اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد
من احدهما والثلثة من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون
الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر والاولان
جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز

لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان
من الآخر وهو على ثلثة اوجه فذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر
او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جايز دون الاخرين
اذ لا مناسبة بين الارض والعمل ولا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف رحمه الله
جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج
ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر
وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه
او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد رحمه الله بالغا ما بلغ ولو ابى رب
البذر والارض وقد كرب العامل فلا شيء له حكما ويسترضى
ديانة ويبطل بموت احدهما وتفسخ بدين محوج الى بيعها
هذا قبل ان ينبت الزرع لكن يجب ديانة ان يسترضى اذا عمل
العامل اما اذا انبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الارض لتعلق
حق المزارع فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل
اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك اي اجر مثل ما فيه نصيبه
ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل اجرة السقي وغيره من
العمل يكون عليهما بقدر الحصة كاجر الحصاد والرفاع والدوس
والتذرية فانه عليهما بقدر حصة كل واحد منهما فان شرط على العامل
فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك
انتهى العقد وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصح اي يصح الشرط ولزمه
للتعامل قال الامام السرخسي هو الاصح في ديارنا لوقوع التعامل
فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده

بعده فعليهما بالحصص **كتاب المساقات** هي دفع
الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكماً
وخلافاً وشروطاً فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى
على صحتها وفي انها باطلة عند ابي حنيفة خلافاً لهما وفي ان شروطها كشروطها
في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب
العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما
بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقات وعندك فيه نعم اما قا تجارة
والمزارعة انما يجوز في ضمن المساقات لان الاصل هو المضاربة والمساقات
اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا يجوز الشركة في مجرد الربح
وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحساناً فانه لادراك
الثمر وقتاً معلوماً وتقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك
الثمر الرطبة بالفارسية سپست تر فانه اذا وقع الرطبة مساقاة لا يشترط
بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر
اقول الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل يحصد في كل سنة ست
مرات او اكثر وان اريد البذر يحصد مرة ويدرك في المرة الثانية الى ان
يدرك البذر ففيما لا يوجد البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى
اي السنة التي ينتهي الرطبة بعد العقد وذكر مدة لا تخرج الثمر
فيها يفسدها ومدة قد يبلغ فيها وقد لا يصح اي ذكر مدة كذا يصح
فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل
اي ليعمل الى ادراك الثمر وتصح في الكرم والشجر والرطب
واصول الباذنجان والنخل وان غير ثمر الا مدر كان
كان

كالمزارعة بهذا عندنا وعند الش رحمه الله لا تصح الا في الكرم والنخيل
وانما تصح فيهما لحديث خيبر وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح
في جميع ما ذكر لحاجة الناس ثم اذا صحت تصح وان كانت الثمر على
الشجر الا ان يكون الثمر مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك
لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا
استحصد لكن اجارة الارض لا تصح الا ان تكون خالية عن الآخ
زرع المالك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيّ يقوم
العامل عليه او وارثه وان كره الدافع او ورثته اي مات
العامل والثمر نيّ يقوم وارثه العامل عليه وان كره الدافع
وان مات الدافع يقوم بها كان وكره ورثة الدافع استحسانا العامل
دفعا للضرر ولا تفسخ الا بعذر ككون العامل مريضا
لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه او ثمره عذر
ودفع فضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر
بينهما لا تصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة
والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في
معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو
نصف البستان وانما لا يكون الغرس لصاحبه لانه غرس برضاه
ورضا صاحب الارض فصار تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع صاحب الارض
نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل
ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

## كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك اراد بالذبيحة حيوانا من شأنه الذبح

الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وانما حملناه
على ما ذكر لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى
حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر اسم الله عليه فلا يتناول حرمة ما ليس
بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا قطع من الحيوان
الحي عضو ولذا حمل على المعنى المجازي وهو من شانه ان يذبح ليتناول
الصورة المذكورة ثم فسر الذكاة بقوله وذكوة الضرورية جرح اين
كان من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة اللبة المنحر من
الصدر وعروقه الحلقوم والمري والودجان الحلقوم مجرى
النفس والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو
سهو من الكاتب او غيره فلم يجز فوق العقدة والبعض افتوا
بالجواز بقوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وحل بقطع
اي ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وبما ما افرى الاوداج
وانهر الدم ولو بليطة ومروة الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي
فيه حدة الا سنا وظفرا قايمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة
عندنا لكن يكره وعنده ان في تلك الذبيحة ميتة لقوله ع م ما خلا الظفر
والسن فانهما من مدى الجشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان
الجشة كانوا يفعلون ذلك وندب احداد شفرته قبل الاضجاع
وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر برجلها الى المذبح فقوله والجر
بالرفع عطف على الضمير في كره وهو جايز لوجود الفصل وذبحها
من قفاها والنخع اي الذبح الشديد يبلغ النخاع وهو بالفارسية
حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن عن الاضطراب وشرط

ه وبكل ما افرى الاوداج صح

اي قطع وشق انمك

شفرة بالضم والفتح سكين عظيم

يكون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم
الله تعالى عليها فتحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امراة
او صبيا يعقل ويضبط حتى لو كان المجنون او
الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل
ذبيحتهما او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي
ومرتد وتارك تسمية عمدا هذا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي رحمه واقوى حجته قوله تعالى ٨
~~ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه~~ وانه لفسق على ما اهل لغير الله به
بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد ما في المحرم
يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل فاذا لم يحمل فيكون
قل لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب فان
تركها ناسيا حل لتعذر النسيان قال الله تعالى لا تواخذنا
ان نسينا فقوله عم تسمية الله تعالى في قلب كل مسلم يحمل
على حالة النسيان وعند مالك رحمه لا يحل في النسيان
وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله
اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله
واسم فلان اي بسم الله وفلان فان فصل صورة ومعنى
كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وحبب
نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه هذا عندنا

٨ قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه صح

عندنا وعند مالك رحمه ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل
ولزم ذبح صيد استأنس وكفى جرح نعم توحش او سقط
في بئر ولم يكن ذبحه هذا عندنا وعند مالك رحمه الله لا يحل الا بالذكوة
الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه هذا عند
ابي حنيفة رحمه وعندهما وعند الشافعي اذا تم خلقه اكل وذكوة الام
ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب من سبع او طير ولا الحشرات
والحمر الاهلية والبغل والخيل والضبع والزنبور والسلحفات
والابقع ياكل الجيف والغداف والفيل واليربوع وابن
عرس ولا حيوان مائي سوى السمك لم يطف والجريث والمار
ماهي الناب بالفارسية دندان پيش وذو الناب حيوان ينتهب
بالناب وذو المخلب يختطف بالمخلب وفي الحمر الاهلية خلاف
مالك رحمه وفي الخيل خلافهما وخلاف الشافعي رح لنا قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة الاية وفي الضبع خلاف الشافعي رح وهو بالفارسية
كفتار السلحفات سنك پشت الابقع كلاغ پيسه الغداف
كلاغ سياه بزرك اليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي وابن
عرس راسو قوله لم يطف من الطفو اي لم يقل على الماء ميتا حتى ان
طاف ميتا حرم الجريث نوع من السمك وهو غير المارماهي كذا في المغرب
وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الذرع والارنب والعقعق

# كتاب الاضحية

معها اي مع الذكوة هي شاة من فرد
وبقرة او بعير منه الى السبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع حتى لو كان
لاحد السبعة اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا يتجزى

طائر
قابلو بغه
صفصغان ذغوش

وعند مالك لا يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة
ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ويقسم اللحم
وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الكارع او جلده اي يكون مع اللحم
الكارع او الجلد ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون
في كل جانب لحم شيئا من اللحم وبعض من الجلد او يكون في جانب
لحم والكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز هذا صرفا للجنس الي
خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشترية لاضحية
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها
للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة
ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا واذا
قبل الشراء احب ذا اشارة الى الاشتراك وعن ابي حنيفة
يكره الاشتراك بعد الشراء ولا تجب الا على من عليه الفطرة قد
مر في الفطرة وانما تجب لقوله عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا وعند الشافعي هو سنة لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تجب لطفله كما في الفطرة
قلنا سبب الفطرة راس يموته ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه
او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع
بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز
ونحوه وانما يجوز ان يبدل بذلك لا بهذا قياسا على الجلد فان
الجلد يجوز ان ينتفع به بان يتخذه جرابا واذا ابدل بما ينتفع
بعينه فللبدل حكم المبدل فهو كالانتفاع بعينه لكن التبديل بالدراهم

بالدراهم عموماً وما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم واذا كان الحكم
في الجلد هذا فاحسوا عليه اللحم اذا كان للصبي ضرورة واول وقتها
بعد الصلوة ان ذبح في مصر اي بعد صلوة العيد يوم النحر وبعد طلوع
فجر يوم النحر ان ذبح في غيره واخره قبيل غروب اليوم الثالث فالمعتبر
في هذا امكان الفعل لا مكان من عليه لكن الاضحية لا تجب على المسافر
كذا في الهداية وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا يجوز بعد الصلوة قبل نحر
الامام ويجوز عند الشافعي رحمه الله في اربعة ايام واعتبر الآخر للفقير وضده
والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب
عليه وان ولد في يوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه
وكره الذبح ليلا فان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق بها
الناذر وفقير شراها للاضحية بها حية والغني بقيمتها شراها
او لا والمراد انه نذر ان يضحي بهذه الشاة فانه يتعلق بالمحل
والفقير انما تجب عليه بالشراء بنية الاضحية فاما الغني فالواجب يتعلق
بذمته شريها شاة او لا وصح الجذع من الضأن الجذع شاة لها ستة
اشهر الضأن ما يكون له الية والثني فصاعدا من الثلثة اي من الشاة
اعم من ان يكون ضأنا او معزا ومن البقر ومن الابل وهو ابن خمس
من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة قيل الثنا يا ابن حول وابن
ضعف وابن خمس من ذي ظلف وخف كالجماء والخصي والثولاء
دون العمياء والعوراء والعرجاء التي تمشي الى المنسك الجماء التي
لا قرن لها والثولاء المجنونة والعوراء ذات عين واحدة فقد فسرت العجفاء
بانها لا تنقي اي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ

الجماء التي لا قرن لها
الثولاء المجنونة
العوراء ذات عين واحدة
العوراء ذات عين واحدة

ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها
او عينها او اليتها بهذا رواية الجامع الصغير وقيل الثلث وقيل
الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاءه ثم طريق معرفة
ذهاب ثلث العين ان يشد العين المؤفة فيقرب اليها العلف
اذا كانت جائعة فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم يشد
العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان
رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان
ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا فان مات احد سبعة وقال
ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح
وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد يقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت
كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا
او مريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا يتجزى
ويأكل منها ويوكل ويهب ما شاء وندب التصدق بثلثها
وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن
والا امر غيره وكره ان ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها ايعمر
او يعمله آلة كجراب او خف او فرو او يبدله بما ينتفع به باقيا
لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به تصدق
بثمنه ولو غلطا اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم وفي
القياس لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انه

للاستحسان انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة
جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح وصحت التضحية بشاة الغصب
لا الوديعة وضمنها لمالكها لان الغصب يثبت الملك من وقت الغصب
وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك اقول
بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل
فيكون غاصبا قبل الذبح

## كتاب الكراهية

ما كره
حرام عند محمد رحمه الله ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه
الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما الى الحرام اقرب
المكروه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ليس بحرام لكنه الى الحرام
اقرب وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى
الحل اقرب

## فصل

الاكل فرض ان دفع به هلاكه
وما جور عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى
الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا
يستحي ضيفه وكره لبن الاتان وبول الابل اما لبن الاتان
فحكمه حكم لحمه واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة ومحمد وابو يوسف رحمهم الله
يحل به التداوي بحديث العرنيين وعند محمد رحمه الله يحل مطلقا
لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عم ما وضع شفاؤكم
فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حراما للضرورة وابو حنيفة رحمه الله
يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين
وحيا واما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء ذهب وفضة اي للرجال والنساء قال عم

انما يجرجر في بطنه نار جهنم وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور
وعقيق ومن اناء مفضض وعند الشافعي رح يكره وجلوسه
على مفضض متقيا موضع الفضة فقوله وجلوسه عطف
على الضمير في حل وهذا يجوز لوجود الفصل فعند ابي ح الاكل
والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير
او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا كان متقيا موضع
الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد عند
الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي وعند ابي يوسف رح يكره
مطلقا وعند محمد قد قيل انه مع ابي ح وقيل انه مع ابي يوسف
وقبل قول كافر قال شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او
مجوسي فحرم فان قول الكافر مقبول في المعاملات للحاجة
اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع وقول فرد كافرا او انثى
او فاسق او عبد او ضدها في المعاملات كشراء ذكية والتوكيل
كما اذا اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه
وقول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء
بهدية وقال اهدى فلان اليك هذه الهدية يحل قبولها
منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل
في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم
عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب
رايه ولو اراق فتيمم في غلبة صدقه او توضا فتيمم في غلبة

الى الماء

في غلبة كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمه لعبا او غناء
لا يقدر على منعه يخرج البتة وغيره ان قعد واكل جاز ولا يحضر
ان علم من قبل وقال ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة فصبرت
وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلا
بالمحرم يكون اعلم انه لا يخفى انه ان علم قبل الحضور ان هناك لهوا
لا يجوز الحضور وان لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بعده فان كان
قادرا على المنع يمنع وان لم يكن قادرا فان كان الرجل مقتدى يخرج
لئلا يقتدي الناس به وان لم يكن مقتدى فان قعد واكل جاز
لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة
يحضرها النياحة قال ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة فصبرت قالوا
قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان يقال الصبر على المحنة الحرام
لاقامة السنة لا يجوز والصبر الذي قال ابو حنيفة رح ان يكون جالسا
معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به **فصل**
لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اي في العرض اراد مقدار
العلم روي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند ابي حنيفة رح
لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب ضرورة قلنا
الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه
هذا عند ابي حنيفة رح لما روي انه عم جلس على مرفقة من حرير وقالا
يكره ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في حرب فقط انما
اعتبروا في المخلوط اللحمة حتى لو كانت من الابريسم لا يحل وان كانت

من غيره يحل اعتبارا للعلة القريبة ولا يتحلى بذهب او فضة
الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب
فص وحل للمراة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر
لكن يجوز ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر وتركه
لغير الحاكم احب اي ترك التختم لغير السلطان والقاضي احب لكونه
زينة والسلطان والقاضي يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب
بل بفضة هذا عند ابي حنيفة رحمه وكره الباس الصبي ذهبا او
حريرا اما اذا شرب الخمر حرام فكذا الباسها حرام لا خرقة لوضوء او مخاط
وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت
للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي
يعقد على الاصبع لتذكر الشيء فعقده لا يكره لانه ليس بعبث
لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان من عادة
بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل
وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا
القبيل **فصل** وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته
الى تحت ركبته السرة ليست بعورة عندنا والركبة عورة وعند
الشافعي على العكس ومن عرسه وامته الحلال الى فرجها ومن محرمه
الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته
والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة غيره
حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل
مسه وله من ذلك ان اراد شراها وان خاف شهوته وامة بلغت لا

ولا يتختم بالحديد فانه عليه السلام رأى على رجل خاتم حديد فقال له مالي ارى عليك حلية اهل النار فامره برميها فرمى به

واما الصفر فانه عم رأى على رجل خاتم صفر فقال له مالي اجد منك ريح الاصنام فامره برميها فرمى بها

لا لغرض [illegible] البيع من ازكن واحد من الاجنبية الى وجهها وكفيها
فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يحل النظر الى قدمها وقدم
في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة فقلنا في الصلوة ضرورة وليس
في نظر الاجنبي الى القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة
فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية فان خاف الشهوة لا ينظر الى وجهها
الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امراة او
شراء امة او رجل يداويها فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة
للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المراة من المراة
كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب
والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به
العزل ان يطاها فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك
امة بشراء او نحوه كالوصية والارث وغيرهما ولو بكرا او مشرية من امراة
او عبد او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم لها حتى لا يعتق الامة عليه
او من مال الصبي اي ان كانت الامة من مال الصبي حرم عليه وطئها
ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذوات شهر
وبوضع الحمل في الحامل فان الحكم في الاستبراء تعرف براءة الرحم
صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل
او توهم الشغل بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر
وهو استحداث الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما في الصورة
التي عدها وهي قوله ولو بكرا الى آخره فان الحكمة تراعى في الجنس
لا في كل فرد لكن يرد عليه ان الحكمة لا تراعى في كل فرد وتراعى في الانواع

وان خيف شهوتهم ح

المضبوطة فاذا كانت الامة بكراً او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه وهو ان يكون الولد ثابت النسب ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع والجواب انه انما يثبت بقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة فان سبايا لا يخلو من ان يكون منها بكراً او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكماً عاماً فلا تختص بالحكمة كما انه يقال بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد انى اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد في عن الصلوة فاذاً المصلحة غالبة في تحريمه فالشرع يحرمه على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط من تجارب الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة الا شقصاً هو له لان الملك تم له والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رحمه خلافاً لمحمد رحمه واخذ بالاول ان علم عدم وطي بائعه في ذات الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحته حرة ان ينكحها ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضاً وان كانت ان ينكحها

ان تحته حرة ح

ينكحها البائع قبل الشراء او المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري
ويقبض فيطلق الزوج اي ان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها
البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري
المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري
وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل
القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب
بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد
حدوث الملك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه
لا يجمعان نكاحا حرم عليه وطيهما بدواعيه حتى يحرم احديهما
دواعي الوطي هي القبلة او المس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة
فان لدواعي الوطي حكم الوطي وتحريم احديهما يكون بازالة الملك كلا
وبعضا وبانكاحها وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز
مع قميص ومصافحته عطف على ضمير في جاز هذا عند ابي ح ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا بأس بهما في ازار واحد واما مع القميص
فلا بأس بالاجماع والخلاف فيما يكون للمحبة اما بالشهوة فلا شك
في الحرمة اجماعا وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة
كبيع السرقين والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها فان بيع السرقين جائز
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره
بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه
المسلم لان بيعها باطل فالثمن الذي اخذه حرام وتحلية المصحف بالرفع

عطف على اخذ دين و دخول الذمي المسجد هذا عندنا وعند الشافعي
والمالك يكره لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا لا يراد نهي الكفار
عن هذا الا في قوله تعالى انما المشركون نجس لا يوجب الحرمة بعد عامهم
هذا بل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول
بعد عامهم هيبة او عبادة واخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل
والحقنة ورزق القاضي اي من بيت المال فان القضاء وان كان
عبادة ولا اجرة على العبادة فهذا يجوز لان في المنع الامتناع
عن القضاء وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مس
اعضائها بالاركاب كمس اعضاء المحارم وشراء ما لا بد
للطفل منه وبيعه لاخ وام وعم وملتقط في حجرهم واجارته
لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام ولا كذلك
غيرها وبيع العصير من متخذه خمرا فان المعصية لا تقوم
بنفس العصير بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل
الفتنة فان المعصية تقوم بعينه وحمل خمر ذمي باجر هذا
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت بالسواد
ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر هذا عند
ابي حنيفة لتخلل فعل فاعل مختار وقالا لا يجوز وانما قيد
بالسواد لانه لا يجوز في الامصار اتفاقا وفي سوادنا لا يمكنون
منها في الاصح فان ما قال ابو حنيفة يختص بسواد الكوفة فان
اكثر اهلها ذمي فاما سوادنا فاعلام الاسلام فيه ظاهرة وبيع بناء
بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجرا واجابة دعوته واستعارة

واستعارة دابة وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه عليه السلم قبل
هدية سلمان وبريرة وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين اي كره
ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي فانه
حث على خصاء الانسان وهو محرم جائز واقراض بقال شيئا ياخذ
منه بشيء فانه قرض من جر نفعا واللعب بالشطرنج والنرد
وكل لهو هذا عندنا وعند الشافعي يباح لعب الشطرنج اذ فيه
تشحيذ الخاطر بشرط ان لا يفوته الصلوة ولا يكون فيه ميسر قلنا
هو مظنة فوت صلوة وتضييع العمر والسلاء الشغول باطل حتى
لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما وجعل الغل في عنق
عبده وبيع ارض مكة واجارتها هذا عند ابي ح رحمه الله لان مكة حرام
وعندهما يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في دعائه بمقعد العز من عرشك
وبحق رسلك وانبيائك لانه توهم تعلق عزه بالعرش ولا حق لاحد
على الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز الاول للدعاء المأثور وتعشير
المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر
والبهائم في بلد يضر باهله التخصيص بالقوت قول ابي ح رحمه الله
وعند ابي يوسف رحمه الله كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعند محمد رحمه الله
لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل
بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة
ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله
فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا
لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عند ابي ح رحمه الله وعند ابي يوسف

كل ذلك يكره وعند محمد رحمه الله كل ما يجلب منها الى المصر غالبا فهو في حكم
المصر ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الرأي

## كتاب احياء الموات

هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوهما كما اذا
نزت او صارت سبخة عادية او مملوكة في الاسلام لا يعرف
مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد رحمه الله
ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها كان لعامة
المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد
عن العامر شرطه ابو يوسف رحمه الله خلافا لمحمد من احياه ملكه ان اذنه
الامام ولو ذميا والا فلا اي ان لم ياذن لا يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لم يشترطا اذن الامام ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده
فان لم يجز عوده جاز اي ان لم يجز عود الماء جاز احياؤه ومن حجر
ارضا ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره التحجير في الاصل
وضع الاحجار ليعلم الناس انه اخذها ثم سمي الاعلام الذي لا يكون
بوضع الاحجار وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون فان كربها
وسقاها فهو احياء عند محمد رحمه الله فان فعل احدهما فهو تحجير
ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح
اربعون ذراعا من كل جانب في الاصح بئر العطن البئر التي تناخ
الابل حولها وتسقى وبئر الناضح البئر التي يستخرج ماؤها بسير الابل
ونحوه وعندهما حريمها ستون ذراعا وانما قال في الاصح لانه قد
قيل الحريم اربعون ذراعا من كل الجوانب وذراع العامة ست

ست قبضات وعند الحساب كذلك فانهم قدروه باربع وعشرين اصبعا كل اصبع ثلث شعيرات مضمومة بطون بعضها بظهور البعض والعين خمسمائة كذلك اى من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراءه وله الحريم من ثلثة جوانب دون الاول اى للذي حفر في منتهى حريم الاول وللقناة حريم بقدر ما يصلحها هذا عند ابي حنيفة رحمه وقيل اذا لم يخرج الماء فهو كالنهر فلا حريم له وعند ظهور الماء كالعين فلها الحريم خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة هذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل وارض آخر وليست مع احدهما لصاحب الارض اى ان لم يكن لاحدهما عليها غرس او طين ملقى فهو لصاحب الارض عند ابي حنيفة رحمه وان كان فلصاحب الشغل هو صاحب اليد وعند ابي يوسف رحمه حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رحمه مقدار بطن النهر من كل جانب

**فصل** الشرب نصيب الماء والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة وان اضر لا ولا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بجواره في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة اي يجبر الامام الناس على كريه وكري نهر ملك على اهله من اعلاه لا على الشفة ومن جاوز من ارضه بري اي كل شريك

اهله

جاوزه الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره وصح دعوى
الشرب بلا ارض وهذا استحسان لانه قد يملك بدون الارض ارثا
وقد يباع الارض ويبقى الشرب للبايع فان اختصم قوم في شرب
بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب
بدونه بلا رضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب رحى او
دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه الا رحى وضع في ملكه بان يكون
بطن النهر وجانباه ملكا له وللآخر حق التسييل ولا يضر
بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد
كانت بالكوى الكوى جمع الكوة وهي روزن البيت استعيرت
للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع
او الجداول وانما منع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق
شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد
يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى
بالانتفاع ولا يوجر ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به
ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملاء ارضه
فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره
وهو قول الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله وفي الجامع الصغير
البزدوي انه يضمن

## كتاب الاشربة

حرم الخمر
وهي النيء من ماء عنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد وان قلت وهذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع

باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة
العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة
لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق بل
لترجيح الوضع وقد حققناه في التنقيح وقذف الزبد قول ابي حنيفة
وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام وان
قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام وهذا مدفوع لان الله تعالى سماها
رجسا وعليه انعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها وسقط تقومها لا ماليتها
ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ
ويجوز تخليلها خلافا للشافعي رحمه الله فهذه عشرة احكام كالطلاء وهو
ماء عنب قد طبخ فذهب اقل من ثلثيه وغلظ نجاسة ونقيع
التمر اي السكر ونقيع الزبيب نيئين اذا غلت واشتدت الضمير
يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء
وهو الباذق مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك ابن عبد الله السكر
مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا او رزقا حسنا واعلم ان هذه الاشربة
انما تحرم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما يكفي الاشتداد
كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي
مشتدا اي بطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ثم طبخ ادنى الطبخة
ثم يوضع الى ان يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وحل المثلث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
خلافا لمحمد ومالك والشافعي رحمهم الله ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل
هذه الاشربة اذا شرب ما لم يسكر اما القدح الاخير وهو المسكر حرام اتفاقا

على الغير ح

عم

وبقي ثلثه ثم يوضع حتى يغلي ويشتد ويقذف
بالزبد وكذا ان صبت فيه الماء
حتى يرق بعد ما ذهب ثلثاه
بقي ثلثه ح

انما ح

وشرطه ان يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد التقوى حقيقة
والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ
ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد يحل بلا لهو وطرب
ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ
بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج اي بالقاء شيء فيه وهذا
احتراز عن قول الش رحه فان التخليل اذا كان بالقاء شيء
لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء ففيه القولان
والانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير الدباء القرع
والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلي بالزفت اي القير
والنقير الظرف الذي يكون من الخشب المنقور واعلم ان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبي صلى الله عليه وسلم
استعمال هذه الظروف اما لان في استعمال هذه الظروف تشبها
بشرب الخمر واما لان هذه الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما مضت
مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف لان اثر الخمر قد زال عنها
وايضا في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا
ترك الناس واستقر الامر يزول التشديد بعد حصول المقصود
وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به المراد بالكراهة الحرمة
لان فيه اجزاء الخمر الا انه ذكر لفظة الكراهية لا الحرمة لعدم النص
القاطع فيه ولا يحد شاربه بلا سكر فان في الخمر انما يحد بشرب القليل
لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاعتبر حقيقة
السكر

## كتاب الصيد

يحل صيد كل ذي ناب ومخلب

مخلب من كلب وبازٍ ونحوهما قد مر في الذبايح معنى ذي الناب وذي المخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين وابو يوسف رحمه استثنى الاسد لعلو همته والذئب لخساسته والبعض الحق الحداة به لخساسة والظاهر انه لا احتياج الى الاستثناء فان الاسد والذئب لا يصيران معلمين لعلو الهمة والخساسة فلم يوجد شرط حل الصيد بشرط علمهما وجرحهما اي موضع منه هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه انه لا يشترط الجرح وارسال مسلم او كتابي اياهما مسميًا اي لا يترك التسمية عامدًا على ممتنع متوحش يؤكل فيشترط في الصيد ان يكون ممتنعًا بالقوايم او الجناحين فالصيد الذي استانس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة والساقط في البير والذي اثخنه متوحش غير ممتنع لخروجه عن حيز الامتناع وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده مثل كلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او يرسل ويترك التسمية عمدًا ولا يطول وقفته بعد ارساله فانه ان طال وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافًا الى الارسال بخلاف ما اذا كمن الفهد فان ذلك حيلة في الاصطياد فيكون مضافًا الى الارسال ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه فان اكل منه البازي اكل لا ان اكل الكلب ولا ما اكل منه بعد [illegible] تركه ثلث مراتٍ ولا ما صاد بعده حتى يتعلم او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاد الكلب المعلم بعد ما اكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات ولا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي بقي في ملكه فان الكلب اذا اكل علم انه

ضعيف

وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل الصيد ملتقى الابحر

لم يكن كلباً معلماً فكل ما صاد قبل ذلك لا كل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم اذا ابق في ملك الصياد وهو من شرط الحل بالرمي التسمية اي
لا يتركها عامدا والجرح وانه لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه
اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا فان لم يقعد
عن طلبه حل اكله لان هذا ليس في وسعه وان قعد عن طلبه يحرم
لان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته
فان ادركه المرسل او الرامي حيا ذكاه المراد انه ادركه حيا وفيه من الحيوة
فوق ما يكون في المذبوح التذكية لو ترك التذكية يحرم وقد قال في المتن فان
تركها عمدا المراد انه ترك التذكية مع قدرته عليها اما اذا لم يتمكن من التذكية
ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي حنيفة رحمه الله وكذا عن ابي يوسف رحمه الله
وهو قول الشافعي رحمه الله وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كان حيوته مثل حيوة
المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيته اما في المتردية واخواتها وفي
الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة
حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم فان
تركها عمدا فمات او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر
اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه المعراض السهم
الذي لا ريش له سمي معراضا له لانه يصيب الشيء بعرضه فلو
كان في رأسه حدة فاصاب بحدته يحل او بندقة ثقيلة ذات
حدة انما قال هذا لانه يحتمل ان يكون قتله بثقله حتى لو كان خفيفا
به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان
الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان

لان الاحتراز عن مثله ممكن فان وقع على الارض ابتداء فمات فالاحتراز عن هذا
غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله احد
فزجره مسلم فانزجر اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي السوق فلا اعتبار
للارسال فانه كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم وان كان
على العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان
من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم او اخذ غير ما ارسل عليه اكل
هذا عندنا فانه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عينه وعند مالك رحمه الله لا يؤكل
وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد
فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثيرة وسمى مرة واحدة
بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمى فقطع عضو منه
لا العضو هذا عندنا وعند الشافعي اكلا جميعا لنا قوله عليه السلام
ما ابين من الحي فهو ميت وان قطعه اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه
قطعا تاما بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف
العجز او قطع نصف راسه او اكثر او قده بنصفين اكل كله لان
في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين
من الحي فهو ميت بخلاف كان الثلثان في طرف الراس والثلث
في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف
ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح فان
فان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني له
قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه والا فللثاني وحل اي رمى
صيدا فرماه آخر فقتله فان كان الاول اخرجه من حيز الامتناع فهو

ملك للاول ويكون حراما لان ذكوته ذكوة اختيارية فحرم حيث قتله بالرمي وان كان ملكا للاول وحرم برمي الثاني في الثاني يضمن قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول وان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للثاني لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل فما لا يؤكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده والله اعلم

## كتاب الرهن

هو حبس الشيء بحق يمكن اخذه منه كالدين فان الدين يمكن اخذه من المرهون بان يباع المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء آخر وينعقد بايجاب وقبول غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن تسليمه والرجوع عنه اي تسليم الرهن بمعنى المرهون والرجوع عن الرهن بمعنى العقد فاذا سلم وقبض محوزا اي مقسوما غير شايع مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع مميزا لزم اي ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب ان يميز ويفصل عنه فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة او مجاورة والتميز يتعلق بالحال في المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله به خلقة حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضر كرهن المتاع الذي في بيت الراهن والتخلية قبض فيه كما في البيع التخلية ان يضعه الراهن

الرهن لغة الحبس وشرعا حبس [illegible]

الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه بهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
لايثبت في المنقول الا بالنقل لان القبض موجب للضمان بمنزلة الغصب
وعند مالك هو يلزم بدون القبض وضمن باقل من قيمته ومن الدين
اعلم ان هذا التركيب مشكل غفل الناس عن اشكاله وهو انه يتوهم
ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه
ان اريد انه مضمون باقل من كل واحد فهذا غير مراد وان اريد انه غير
مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما ان كان الواو بمعنى مع
او بمعنى او فهذا شيء مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان
كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل
من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون
بما هو اقل من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى ثم اذا علم الحكم
فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل امانة فهم
الحكم في صورة التساوي انه يكون مضمونا بالدين فلو هلك وهما
سواء سقط دينه وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة وفي اقل
سقط دينه بقدرها ورجع المرتهن بالفضل فالحاصل ان يد المرتهن
على الرهن يد استيفاء لانه وثيقة لجانب الاستيفاء ليكون موصلة اليه
فيكون استيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فاذا كان الدين اقل من القيمة
فقد استوفى الدين والفضل امانة وان كانت القيمة اقل يكون
مستوفيا بقدر مالية وهي القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند مالك
هو مضمون بالقيمة وعند الشافعي هو غير مضمون بل هو امانة في يده
وللمرتهن طلب دينه من راهنه فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين

اضلادفات التركيب

[illegible] ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو [illegible] يكون الاعلم واحد منهما [illegible] للتمييز تامل

وجب به اي حبس الرهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ عقده
حتى يقبض دينه او يبرئه به فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن
على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع
به باستخدام ولا سكنى ولبس ولا اجارة ولا اعارة فهو متعد لو فعل
ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار رهنه
فان احضر سلم كل دينه اولا ثم رهنه وان طلب دينه في غير بلد
العقد ان لم يكن للرهن مؤنة حمل وان كان سلم دينه بلا احضار
رهنه اي انما يسلم الدين اولا ليتعين حق المرتهن كما ذكرنا في البيع ان
الثمن يسلم اولا لهذا المعنى وقوله وان طلب متصل بما سبق
وهو قوله امر باحضار رهنه منه اي يؤمر باحضار الرهن وان
كان طلب الدين في غير بلد العقد وهذا الحكم وهو الامر باحضار
الرهن في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل
حتى اذا كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار الرهن ولا
يكلف مرتهن طلب دينه باحضار رهن وضع عند عدل ولا
ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى يقبضه اي ان امر الراهن المرتهن
ببيع رهنه فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف باحضار الثمن
اذا طلب دينه وان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن
معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقضي دينه اي لا يكلف مرتهن
معه رهنه ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم هذا الحكم وهو
عدم التكليف المذكور مغيا الى قضاء الدين ولا من قضى بعض
دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية اي لا يكلف مرتهن

مرتهن قبض بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف
المذكور ممتد الى قبض بقية الدين وله حفظه بنفسه وعياله
كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله وضمن بحفظه بغيرهم
وايداعه وتعديه وجعل خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع
آخر فان جعله في خنصره استعمال وجعله في اصبع آخر لا للعرف
العادة بل هو من باب الحفظ وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده
او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه فاما جعل الآبق ومداواة
الجرح فمنقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن مؤنة الحفظ
كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن
ان خرج من يده كجعل الابق فهو على المرتهن اذا كان الرهن قيمة
الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن وكمداواة
الجرح اذا كان قيمته مثل الدين اما اذا كان قيمته اكثر فمنقسم
على المضمون والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة
فعلى الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فانها تمامه على المرتهن
وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس
وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقيته واصلاح منافعه
كنفقة رهنه وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الراهن وسقي
البستان والقيام بأموره

## باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

لا يصح رهن مشاع وثمرة على نخل دونه وزرع ارض او نخل ارض
دونها لعدم كونه مميزا وكذا عكسها لا يصح رهن نخل بدون ثمر او ارض
بدون زرع او نخل لعدم كونه مفرغا فلا يتم القبض وعن ابي حنيفة انه رهن

كونه

الارض بدون الشجر جايز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء
الاشجار بمواضعها فيجوز لان الاتصال ح يكون اتصال مجاورة ولو
رهن النخيل بمواضعها يجوز ايضا لان الاتصال مجاورة ورهن
الحر والمدبر والمكاتب وام الولد ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان
يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار
ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته باع زيد من عمرو
دارا فرهن بكر عند المشتري شيا بما يدركه في هذا البيع وكذا الورهن
شيا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز ولا بعين
مضمونة بغيرها المراد انه لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد
البايع اي باع شيا فلم يسلم فرهن به شيا لا يجوز لانه اذ يهلك
العين لم يضمن البايع شيا لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع ولا
بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها وبالشفعة اي
كفل بنفس رجل فرهن بها شيا ليسلمها وكذا اذا وجب عليه
القصاص فرهن شيا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا اذا
رهن البايع او المشتري شيا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة
لا يجوز لعدم الدين في هذه الصور وباجرة النايحة والمغنية وبالعبد
الجاني او المديون فانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون
على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ
المرهون من المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل
فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي
للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي

ذمي ولا يضمن له مرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم
من ذمي خمرا فهلكت في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي
من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم الذمي لانها مال متقوم
في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء
اذا كانت قائمة تجب عينها وان هلكت تجب المثل او القيمة فيصح
الرهن بها وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن
عليه بما وعد اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار
الذي وعد اقراضه فهلك بالرفع مبتدا في يد المرتهن عليه خبره واعلم
ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين الموعود اذا كان الدين مساويا للقيمة
او اقل اما اذا كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر
هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان
كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبراس مال
السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك في المجلس فقد اخذ وان
افترقا قبل نقد وهلك بطلا اي اذا رهن براس مال السلم او ثمن الصرف
فان هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل
نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل
لا يتاتى في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم
فيه فلا يبقى السلم وان رهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي اذا كان
الشيء مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل اي يكون
لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال وهلك رهنه بعد الفسخ

بالمسلم

ما هلك به اي اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا
السلم فهلك الرهن في يد رب السلم فهلاكه يكون بالمسلم فيه اي يكون
على رب السلم ان يؤدي الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا
هلك الرهن صار كان رب السلم مستوفي المسلم فيه لان يد الراهن يد
استيفاء متقرر بالهلاك فصار كان رب السلم مستوفي المسلم فيه ثم
فسخا العقد فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه وبدين عليه
عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله هذا عندنا وعند
ابي يوسف وزفر رحمهما الله لا يصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء
اذ انه ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع
بقاء ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا
والذكية ميتة اي اشترى عبدا او خلا او شاة مذبوحة ورهن
بثمن المشتري وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا او الخل خمرا
والشاة ميتة فالرهن مضمون اي ان هلك وقيمته عشرة دراهم او
اكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان كانت قيمته اقل
فعليه القيمة لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وببدل صلح عن انكار وان
اقر ان لا دين صالح مع انكار ورهن ببدل صلح شيئا ثم تصادقا
على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون
فان رهن بجنسه فهلك بمثله قدرا من دينه ولا عبرة للجودة فقوله
قدرا تمييز عن مثله اي يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل بلا اعتبار
الجودة وعندهما يعتبر القيمة فيقوم بخلاف الجنس ويكون رهنا مكانه
فان رهن ابريق فضة وزنه عشر دراهم بعشرة دراهم فهلك فعند ابي

انه يصح انه هالك بالدين وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا وان كان
قيمته اقل وهي ثمانية مثلا يشتري بثمانية دراهم ذهب ليكون رهنا
مكانه فان قيل في هذا التركيب وهو فهلكه بمثله مقدارا من دينه نظر لان
الدين اذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة وقد هلك فقد هلك بعشرة دراهم
من الدين فعلى المديون خمسة فيكون من للتبعيض فلا يتناول ما اذا كان
وزنه عشرة دراهم والدين عشرة لان التبعيض غير ممكن ولا يكون من
لبيان هنا لانه لما اريد به التبعيض في صورة لا يكون للبيان في صورة
اخرى لان المشترك لا عموم له ولا يتناول ايضا ما اذا كان وزنه خمسة عشر
والدين عشرة لانه يصير معناه وان هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين وهو عشر
فهذا غير مستقيم قلنا ليس غرضه بيان انه باي شيء مضمون في كل صورة بل
الغرض انه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فتقديره انه هالك بمثله
وزنا من الدين اذا كان الدين زايدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة
المساواة وصورة ان يكون الوزن زايدا على الدين بما عرف ان الفضل
امانة ومن شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما من ثمنه اي صح
استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة وجه الاستحسان
انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق والاستيثاق ملايم الوجوب
وانما قال بعينهما لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع ولا يجبر
على الوفاء هذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر يجبر لان الرهن
اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن
وللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اذ عندنا
لما صح الشرط فانه وصف مرغوب فبفواته يكون للبايع حق الفسخ

فان قال لبايعه امسك هذا حتى اعطى ثمنك فهو رهن اى اعطى المشترى
البايع شيئاً غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطى ثمنك يكون رهنا
لانه تلفظ بما ينبىء عن الرهن والعبرة للمعانى وعند زفر رحمه الله لا يكون رهنا
وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل
منهما اى يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون
رهنا عند هذا ونصفه عند ذاك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث
لا يصح عند ابى حنيفة رحمه الله فان الاول لا يقبل الوصف بالتجزى بخلاف الهبة
واذا تهايئا فكل منهما فى نوبته كالعدل فى حق الآخر ولو هلك ضمن كل
حصته فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء
مما يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لما مر ان كله
رهن عند كل واحد منهما وان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح
بكل الدين يمسكه الى قبض الكل وانما صح هذا لان قبض الرهن وقع
فى الكل بلا شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه هذه
مسئلة مبتداة لا تعلق لها بما سبق وصورته ان كل واحد من الرجلين
ادعى ان زيدا رهن هذا العبد من هذا المدعى وسلمه اليه واقام
على ذلك بينة يبطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء لكل واحد
ولا لاحد بما لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل بالنصف للشيوع
ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك كان مع كل نصف
رهنا بحقه بهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو الاستحسان وعند
ابى يوسف رحمه الله هذا باطل وهو القياس كما فى الحيوة ووجه الاستحسان
ان حكمه فى الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء

الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره **باب رهن عند**
**كل عدل** يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده هذا
عندنا وقال مالك بيعه لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند
الاستحقاق فانعدم القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفي
المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون المالية فنزل العدل
منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه
معه يهلك رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح
فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن
او المرتهن بل بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او
غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه او وصيه مقامه عندنا لان الموكل
لم يرض برأي غيره فلم يقم غيره مقامه وعند ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك
بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة
الراهن ولا يبيع الراهن او المرتهن الا برضى الآخر اي لا يكون للراهن
الا برضاء المرتهن وايضا لا يكون للمرتهن بيع الرهن الا برضاء الراهن
بان وكله او باعه فاجاز بيعه فان حل اجله وراهنه غايب اجبر الوكيل
على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وأباها فان الوكيل يجبر على
الخصومة فالحاصل ان الوكيل لا يجبر على التصرف الا في هذه الصورة
اذا غاب الراهن وابى الوكيل عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على البيع
كما يجبر على الخصومة اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو
لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة وكذا لو شرطه
بعد الرهن في الاصح اعلم ان في الجبر قولين احدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت

الوكالة لا يصح ما لم يكن ان تكون في ضمن عقد الرهن فاذا كان بعده لا يجبر
والآخر ان الجبر بناء على ان حق المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل بالخصومة
اذا غاب الموكل وانما كان هذا القول اصح لان عدم الدليل لا يدل
على عدم المدلول خصوصا اذا وجد دليل آخر فان باعه العدل
فالثمن رهن ثم هلك في يده فاذا ادى ثمنه المرتهن فاستحق اي
الرهن فعلى الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق
الراهن الراهن وصح البيع والقبض او العدل ثم الراهن وصح
او المرتهن ثمنه وهو له ورجع المرتهن على راهنه بدينه اي المستحق
اما ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وح صح البيع وقبض
الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان واما ان يضمن العدل القيمة
لانه متعد بالبيع والتسليم وح العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن
القيمة وح صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن
الذي اداه اليه وهو له اي ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن
على راهنه بدينه وفي القايم اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه
ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض او
على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان
يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع
على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط التوكيل
في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه او لا اي ما ذكر
من خيار العدل بين تضمين الراهن او المرتهن انما يكون اذا كانت الوكالة
مشروطة في عقد الرهن فانه ح تعلق به حق المرتهن بالوكالة فللعدل

تضمين

لئن يضمن المرتهن لانه باع بحقه اما اذا لم يكن مشروطة في عقد الرهن
يكون كالوكالة المفردة فانه اذا باع الوكيل وادى الثمن الى احد بامر
الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض فههنا لا يرجع الا على
الراهن سواء قبض المرتهن الثمن او لم يقبض وصورة ما لم يقبض
ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد
ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن
فان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه
وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق بالخيار
بين تضمين الراهن او المرتهن فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان
فصح الرهن وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة لانه مغرور
من جهة الراهن وبالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قبل
عليه لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن
عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه

## باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن رهنه
ان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا وان لم يجزه
وفسخ لا ينفسخ في الاصح وصبر المشتري الى فك الرهن او رفع
الى القاضي ليفسخ اعلم ان المرتهن اذا فسخ ينفسخ في رواية والاصح
انه لا ينفسخ لان حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي
موقوفا فالمشتري ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ البيع وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها
غنيا ففي دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمته للرهن بدله الى محل اجله

اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان
حلول الاجل وفائدته تظهر ان كان القيمة من غير جنس الدين
كما اذا كانت القيمة الدراهم والدين كر بر ولا قدرة له على اداء
الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان فعله
معسرا ففي العتق سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين ورجع
على سيده غنيا وفي اخذيه سعى في كل الدين ولا يرجع فان الراهن
اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد في الد
وان كان القيمة اقل سعى في القيمة لانه انما يسعى لانه لما تعذر للمرتهن
استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما
ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا ايسر سيده لانه
قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه
وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة
ملك المولى فيسعيان في كل دينه ولا رجوع واتلافه رهنه كاعتاقه
غنيا اي ان اتلف الراهن الرهن فكما اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا
اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول
الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي الضمان رهنا معه
ورهن اعاره مرتهنه راهنه او احدهما باذن صاحبه آخر سقط ضمانه
فهلك مع مستعيره هلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا فان مات
الراهن قبل رده فالمرتهن احق به من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه
لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير رهن
فان ولو الراهن مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه او

او استعاره من راهنه ليعمل ان هلك قبل عمله او بعده ضمن كالرهن
ولو هلك حال عمله لا ولو صح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء
وان قيد تقيد بالتعيين عن قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف
ضمن معير مستعيره ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع
الى المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع بما ضمن وبدينه على راهنه
وان وافق وهلك مع مرتهنه فقد اخذ كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين
او اكثر وضمن مستعيره قدر دين اوفاه منه لا القيمة او بعض دينه
ان كانت اقل وبقي دينه على راهنه اي ان وافق وهلك الرهن
مع المرتهن فان كانت قيمته عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن
المستعير الدين الذي اوفاه وهو عشرة للمعير وان كانت قيمته خمسة عشر
والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذي
اوفاه اي العشرة ولا يضمن القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان
كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة
وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير قدر ما وفاه من الدين وهو
العشرة ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه اذ هو يسعى
في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو
هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من
قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من
دينه بقدرها وجناية عليهما وعلى مالهما هدر يعني عند ابي حنيفة وقالا
جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار

مهات

ـه الرهن صح

فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن
ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو
رهن على حاله لانه ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه
تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه ومن
رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله
رجل وغرم عليه مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه
وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا
خلافا لزفر رحمه الله فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء
فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره وقبض ثمنه
ورجع بما بقي اي ان باعه المرتهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار
قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان
السعر لان نقصان السعر ليس هلاكا لاحتمال العود على ما
كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون
الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك بكل دينه هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله وهو بالخيار ان شاء فكه
وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بمائة لانه بقي وعند زفر رحمه الله
يصير رهنا بمائة لانه بقي الخلف بقدر العشر فبقي الدين بقدره
قلنا لزفر العبد الباقي قايم مقام الاول فصار كما كان الاول قايما
وتراجع سعره ثم لمحمد رحمه الله ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن
كالمبيع قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر في حق العبد لقيام

لقيام الثاني مقامه فان فدى جنى الرهن خطاء فداه مرتهنه ولم يرجع اي
على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان
المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط الدين
اي ان ابى المرتهن ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه وايا
فعل سقط الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان الدين
اقل من قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط من الدين
مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن ولو مات الراهن باع وصيه
رهنه وقضى دينه هذه مسئلة مبتداة لا تعلق لها بمسئلة الجناية
اي اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن باذن المرتهن ويقضي دينه
كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن كذا ههنا فان لم يكن
له وصي نصب وصي يبيعه **فصل في المتفرقات** عصير
قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يعدلها اي الخل يعدل عشرة
بقي رهنه بها فالحاصل انما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا
للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء
فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها
فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره
لراهنه وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء فانه لم يدخل تحت
العقد مقصودا فان هلك اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم
الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه تسقط
حصة اصله وفكه بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل

باذن ح

يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة
الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة
في الرهن تصح وفي الدين لا هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله
يجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن
يجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر رحمه الله
لا يجوز في شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عنده وقد مر
في البيوع فان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا
بدل الاول فهو رهن اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن
امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول شيء فان رد الاول الى
الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه
او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن يهلك بلا شيء وهذا
استحسان وفي القياس يهلك بالدين وهو قول زفر رحمه الله ولو قبض
المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره او شرى بالدين عينا او
صالح عنه على شيء او حال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم يهلك رهنه
معه يهلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة وكذا
لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك يهلك بالدين حكم هذه المسائل
مبني على ان يد الرهن يد استيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك
تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الى من ادى فان ادى المديون
يرد اليه وان ادى غيره يرد الى ذلك الغير وان احال يبطل الحوالة
في صورة التصادق وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا فزفر رحمه الله
قاس هذه المسئلة الخلافية على هذه الصورة وجه الاستحسان هو

٢٦٦

هو الفرق بينهما وهو ان الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين وبالابراء
والهبة لا يبقى الدين اصلا بخلاف الاستيفاء فان الاستيفاء لا يعدم
الدين بل يثبت لكل منهما على الآخر دين فيسقط الطلب لعدم
الفائدة

## كتاب الجنايات

اعلم ان القتل خمسة انواع عمد
وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء والقتل بسبب فبين
هذه الانواع باحكامها فقال والقتل العمد ضربه قصدا بما
يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب او حجر او ليطة او نار
هذا عندابي ح وعندهما وعند الش ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى
لو ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود
عينا هذا عندنا خلافا للشافعي فان القود غير متعين عنده بل المولى
مخير بين القود واخذ الدية لنا ان المال انما يجب في الخطاء ضرورة
صيانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة بينه وبين النفس ففي العمد
لا يجب مع احتمال المثل صورة ومعنى لا الكفارة خلافا للشافعي فانه
وهو يقول لما وجبت في الخطاء فاولى ان يجب في العمد ونقول لا يجب
من كون الكفارة ساترة للعمد وهو كبيرة محضة وشبه العمد ضربه
قصدا بغير ما ذكر كالعصاء والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر
العظيم والخشب العظيم فمن شبه ايضا عندابي ح خلافا لغيره وفيه
الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سيأتي تفسير الدية المغلظة
وتفسير العاقلة بلا قوده وهو فيما دون النفس عمد اي ضربه قصدا بغير
ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص وليس فيما دون النفس
شبه عمد وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال

والمراد بموجب العمد القود وتعوده تقييد ايجابه حتى لو كان عليهم العفو ... في الخطاء الدية ... ومن قتل مورثه خطاء الدية ... فلانه يقع العمد قود والخطاء الدية بدونه

قوله بغير ما ذكر يعني بغير السلاح ولا يجري مجراه من تفرق الاجزاء عندابي ح وقالا ان تعمد الضرب بآلة لا يقتل بها في الغالب كالعصا والسوط والحجر واليد انتهى ملك

ولو للمولى صلاة انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة ابن ملك

وضمان الاموال لايكون على العاقلة فيه ذلك اذا كان قتله خطاء يكون الدية
على العاقلة قصدًا كرميه مسلمًا ظنه صيدًا او حربيًا وفعلًا كرميه غرضًا
فاصاب آدميًا الخطاء ضربان خطاء في القصد وخطاء في الفعل
فالخطاء في الفعل ان يقصده فعلًا فصدر منه فعل آخر كما اذا رمى
الغرض فاخطاء فاصاب غيره فالخطاء في القصد ان لا يكون الخطاء
في الفعل وانما يكون الخطاء في قصده فانه قصد بهذا الفعل حربيًا لكن
اخطاء في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده وليس في الخطاء اثم القتل
بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة دليل الاثم وما جرى مجراه
كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر فتلف ذلك
الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته وفي
القتل بسبب كقتله اي كاتلافه بوضع حجر وحفر بئر في غير
ملكه دية على العاقلة بلا كفارة ولا ارث الا ههنا هذا عندنا وعند
الشافعي يجب الكفارة ويثبت به حرمان الميراث الحاقا بالخطاء
قلنا القتل معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان
ففي غيره بقي على اصله **باب ما يوجب القود وما لا
يوجب** هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدًا عمدًا اي حفظ
دمه ابدا وهو المسلم والذمي وابدا احترازا عن المستامن فان حقن
دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر والعبد بالعبد هذا
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا
يدل على النفي فيما عداه على اصلنا على انه ان دل يجب ان لا يقتل

لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وهذا عندنا
خلافا للشافعي رحمه لا بمستامن بل هو بمثله اي يقتل المستامن
بمثله وهو المستامن والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح
بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة والفرع باصله لا بعكسه
ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا العبد
الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن له
لو لاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن
برضاه وبمكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا
لانه ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته حرا او رقيقا
فان مات حرا فالمولى هو الوارث فان مات رقيقا فالولي هو المولى
فاشتبه من له الحق فلا يقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولى
فان لم يدع وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده هذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وان لم يترك وفاء اقاد السيد ايضا لانه
متعين ويسقط قود ورثه على ابيه اذا قتل الاب شخصا وولي
القصاص ابن القاتل يسقط القصاص لحرمة الابوة ولا يقاد
الا بسيف هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل وان
مات والا تحز رقبته تحقيقا للتسوية لنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف
وايضا يحتمل ان لا يموت فيحتاج الى حز الرقبة فلا تسوية ويقيد
ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه ويصالح ولا يعفو والوصي
الصلح فقط اي ليس له العفو ولا القتل اذ ليس له الولاية على النفس
بل هو في ماله في القتل قصاصا من باب الولاية على النفس وليس له

ولاية القصاص للاطراف والنفس كالمعتوه والقاضي كالاب هو
الصحيح حتى يكون لابيه ووصيه ما يكون لابي المعتوه ووصيه
والقاضي بمنزلة الاب ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير فودا
لهما يعفو عند ابي ح رح وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى يدرك
الصغير لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب
له انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
فيثبت لكل كملاً كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو
عن الصغير مقطوع بخلاف الكبيرين ويقتص في جرح ثبت
عيانا او بحجة وجعل المجروح ذا فراش حتى مات وفي قتل
بحديد لا في قتل بظهره او عود او مثقل او خنق او تغريق او
سوط والى في ضربه حتى مات المرّ بالفارسية كملك وان اصابه بظهره
فلا قصاص عند ابي ح رح وعنه وجوب القصاص نظرا الى الآلة
وعنه انه يجب اذا جرح وعندهما وعند الشافعي يجب وان اصابه
بعود المرّ فان كان مما يطيقه الانسان فلا قصاص بالاتفاق
وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف كما مر وفي الخنق والتغريق
لا قصاص عند ابي ح رح خلافا لغيره وفي موالاة السوط لا قصاص
خلافا للشافعي رح وفي قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين
بل يكفر ويدي اي يعطي الدية وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع
وحية ثلث الدية على زيد لانه مات بثلثة افعال فقتل السبع والحية
جنس واحد لكونه هدرا مطلقا وفعل نفسه جنس آخر وهو انه هدر
في الدنيا لا في الاخرة وفعل زيد جنس آخر فيجب الثلث اقول يجب ان ينظر الى

الى ما هو سبب الموت وينظر الى اتحاده وتعدده والحية والسبع
اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدرا او يجب قتل من [illegible] من شهر سيفا
على المسلمين ولا شيء بقتله فان قلت لما قال يجب قتل من شهر في الاحتياج
الى قوله لا شيء بقتله قلت يحتمل ان يجب قتله دفعا للشر ومع يجب بقتله شيء
ولا قيمة شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا
ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه السلاح او الشهر عليه
فلا شيء عليه بقتله مطلقا لانه غير ملبث والعصا اذا شهره ليلا في مصره
او نهارا في غيره فلا شيء بقتله ايضا لانه وان كان ملبثا ففي الليل
في المصر لا يلحقه الغوث وكذا في النهار وفي غير المصر ولا على من تبع
سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا
بقتل لقوله عم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد
اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل
بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله
وقتل بقتله من شهر عصا نهارا في مصر فان العصا ملبث والظاهر
لحوق الغوث نهارا فلا يفضي الى القتل خلافا لهما وبقتل من شهر
سيفا فضرب ولم يقتل فرجع فقتله آخر فانه اذا ضرب ولم يقتل
ورجع عادت عصمته فاذا قتله آخر فقد قتل معصوما فعليه القصاص
ويجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور
عليه عمدا في ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا يتحمل العمد والقيمة
اي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه هذا عندنا لانه قتل شخصا
معصوما واتلف مالا معصوما لان فعل الصبي والمجنون

مهمات

والدابة لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن ابي يوسف رحمه انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلها وعند الشافعي رحمه لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

## باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل وانما قال من المفصل احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد او من نصف الساق اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص لا في قصبة الانف لانه لا يمكن فيها حفظ المماثلة والاذن وعين ضربت فذهب ضوؤها وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ في القلع لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت ولا بين رجل وامراة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف عندنا وعند الشافعي رحمه يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا وانما لا يجري القصاص عندنا لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة

المماثلة بالتفاوت في القيمة ولا في قطع يد من نصف الساعد
وجائفة برئت فان الجائفة اذا برئت لا تجري فيها القصاص
لان البرء منها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا
لم تبرء فان كانت سارية تجب القصاص وان لم تكن ينتظر الى ان يقتص
الا ان يظهر الحال من البرء والسراية ولسان وذكر
الا ان يقطع الحشفة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا نراعي المماثلة وعن ابي يوسف
رحمه الله ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء
وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع
او الشجة لا تستوعب بين قرني الشاج وتستوعب ما بين قرني
المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص او الشجة
طولها مقدار شبر مثلا وراس المشجوج صغير استوجب الشجة
ما بين قرنيه وراس الشاج عظيم لا تستوعب الشجة وهي شبر ما بين
قرنيه فالشين الذي لحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش وسقط القود بموت
بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل ووجب
حالا اي ان لم يذكر الحلول والتأجيل يجب حالا ولا يكون كالدية
مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي حصته من الدية اي لمن
بقي من الورثة فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا لمالك
وان عفى بعضهما في الزوجين فان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر
قتلا بالصلح عن دمهما به ينصف اي ان كان القاتل حرا وعبدا

فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف
على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وفي العكس اكتفاء
ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا شيء لاوليائهم
غيره لكن خلافا للش فانه عنده يقتل للاول ويجب للباقين المال
وان لم يدر الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن
خرجت قرعته وان حضر لواحد قتل له وسقط حق البقية
اي ان حضر ولي واحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا
ولا يقطع يدان بيد وان امرا سكينا على يد فقطعت
وضمنا دية بينهما هذا عندنا وعند الشافعي رح اذا اخذ رجلان
سكينا وامراه على يد اخر يقطع يداهما اعتبارا بالنفس
ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل متجز فيضاف
الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق
الروح غير متجز فان قطع رجل يميني رجلين فلهما يمينه
ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللاخر الدية هذا عندنا سواء
قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي رح في التعاقب
يقطع بالاول وفي القران يقرع ويقاد عبد اقر بقود هذا
عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل الحرية في حق
الدم وعند زفر رح لا يصح اقراره كما في المال لملاقاته حق المولى
ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر فماتا يقتص للاول وعلى
ما قلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطاء ومن
قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين برء او

٥٨ يقرع جا

مهمل

براء بينهما او لا وخطائين بينهما برئ وكفت دية ان لم يبرا بين
هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا او خطاء ثم القتل كذلك
صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان كان
كل منهما عمدا فان كان بينهما برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبراء
فكذا عند ابي ح رحمه الله لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما
يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وتحقيق هذا
في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطاء
فان برء بينهما اخذ بها اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبراء
بينهما اي يجب دية كفت دية القتل لان دية القطع انما يجب
عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين
هذه الصورة وبين عمدين لا براء بينهما ان الدية مثل غير معقول
في الاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان
قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء براء بينهما او لم يبراء اخذ بالقطع
والقتل اي يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وان قطع خطاء
ثم قتل عمدا ثم سواء براء براء بينهما او لا يؤخذ الدية للقطع ويقتص
للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهم عمد والآخر خطاء كما في
ضرب مائة سوطا برائ من تسعين ومائة من عشرة فانه يكتفى
بدية واحدة لا لما براء من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل
جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف
في مثله حكومة عدل وعند محمد رحمه الله اجرة الطبيب ويجب حكومة عدل
في مائة سوطا جرحته وبقي اثرها ثابتا في كتاب الديات تفسير حكومة عدل

مهما

مهم

ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات ضمن قاطعه دية هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجب بشيء لان العفو عن القطع عوض اي عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل ان سرى له انه عفا عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب القصاص بشبهة العفو ولو عفا عن الجناية او القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطاء من ثلث ماله والعمد من كله اي اذا كانت الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال تحق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت تشفيا لصدور الاولياء فينبغي ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد في حقه فيعتبر وسباية كيفية وجوب القود وكذا الشجة اي لو كانت مقام القطع شجة فهي على الخلاف المذكور قال فان قطعت امراة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها ودية يده في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطاءت اي ان قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح اما على الوجوب الاصلي للقطع العمد وهو القصاص في الطرف فهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها واما على ما هو واجب بهذا الفعل وهو الدية فانه لا قصاص بين الرجل والمراة في الطرف ثم اذا سرى ظهر

ظهر ان دية العبد غير واجبة فيجب مهر المثل وان قطعت خطاء
يجب مهر المثل ايضا لهذا او دية النفس على العاقلة فلا مقاصة
ههنا بخلاف العمد فان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
ثم مات ففي العمد مهر المثل وفي الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها
والباقي وصية لهم فان خرج عن الثلث سقط والا سقط
ثلث المال اما يجب مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص
وهذا لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب القتل
لان الواجب القصاص وقد اسقطه وان كان خطاء يرفع على
العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا فان
كان مهر المثل مساويا للدية ولا مال له سوى هذا فلا شيء على العاقلة
لان التزوج من الحوايج الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان مهر
المثل اكثر لا يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل وان
كان مهر المثل اقل فالزيادة وصية للعاقلة وتصح لانهم ليسوا
بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث سقطت والا
يسقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد وبين
التزوج على الجناية قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فالحكم في التزوج
على اليد كما ذكرنا في هذه المسئلة وهي التزوج على الجناية فان مات
المقتص له بقطع قتل المقتص منه اي من قطع يده فاقتص له
من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه وعند ابي يوسف رحمه الله لا يقتل
لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابراه قلنا استيفاء القطع لا يوجب
سقوط القود كمن له القود اذا قطع يد من عليه القود وضمن دية

النفس من قطع فودا اخرى اي مثلا بالقصاص في الطرف فاستوفى
فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند ابي ح رح لان حقه في
القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى وهو القطع
ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص
والاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه
قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا
عن القتل ضمن دية اليد عند ابي ح رحمه لانه استوفى غير حقه لكن
لا يجب القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائه فاتلف البعض ثم اذا عفا فهو
عندهما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا **باب الشهادة**
**في القتل واعتبار حالته** القود يثبت بداءً للورثة لا ارثا
اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداءً عند ابي حنيفة رحمه
لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئاً الا
ماله اليه حاجة كالمال مثلا وطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق
ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك
المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك
فالمراد بالخلافة ههنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله
ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يقتدي
المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة
قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا
ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله فلا يصير احدهم خصما عن البقية

البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة فاحدهم خصم عن الباقين اي
قايم مقام الباقين في الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة شيا
من التركة على احد واقام بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون
الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيا من التركة
واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي
على كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق الوارثة لا يصير احدهم
خصما عن الباقين ففرع عن هذا قوله فلو اقام حجة بقتل ابيه
غايبا اخوه فحضر يعيد ها اي اقام احد الورثة بينة واخوه غايب
ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص ثم حضر اخوه يحتاج الى
اعادة اقامة البينة عند ابي ح رحمه الله خلافا لهما وفي الخطاء والدين لا
اي اذا كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال
وطريق ثبوته الميراث وفي الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه
على فلان كذا فحضر اخوه لا يحتاج الى اقامة البينة فلو برهن
القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان
بعض الورثة غايب البعض حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر
ان الغايب عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه
في القصاص وانتقاله الى مال فيكون خصما وكذا لو قتل عبد بين
بين رجلين احدهما غايب اي عبد مشترك بين رجلين احدهما غايب
قتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفا فالحاضر
ان الغايب خصم ويسقط القود لما ذكرنا فان شهد وليا قوده بعفو
احدهما اخيهما بطلت وهي اي الشهادة عفو منهما فان صدقهما

القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخ
ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله الثلث هكذا ذكر في الهداية
وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون
بدون الدعوى والمدعي هو القاتل فكيف يكون تكذيب
القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد
الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص
بما اذا كذبهما ومن الاقسام ما اذا صدقهما الاخ وح لا يبطل
الاخبار وايضا الاقسام اربعة ولم يذكر الا الثلثة فالحق
ان يقال فان اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو للقصاص
منهما فان صدقهما القاتل والاخ فلا شيء له ولهما ثلثا الدية
وان كذباهما فلا شيء للمخبرين وللاخ ثلث الدية فان
صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما
الاخ فقط فله ثلث الدية اما الاول وهو تصديقهما فظاهر
واما الثاني وهو تكذيبهما فلان اخبارهما بعفو الاخ اقرار بان
لا حق لهما في القصاص ولا قصاص ولا مال لتكذيب القاتل
والاخ ثم الاخ ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص
سقط حق الاخ فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال اذ لم يثبت
عفوه لان اخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما يجران به نفعا
وهو ان ينتقل حقهما الى المال واما الثالث وهو تصديق
القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية لما ذكرنا وكذا لكل من
المخبرين بتصديق القاتل ان حقهما انتقل الى المال واما

واما الرابع فهو تصديق الاخ فقط فهو الاستحسان والقياس
ان لا يكون على القاتل شيء لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت
لانكاره واما اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان
القاتل بتكذيبه المخبرين اقر ان لاخيهما ثلث الدية لزعمه ان القصاص
سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ صادق
المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا
لهما اقر به القاتل ووجههما مذكور في الهداية وان اختلف شاهدا
القتل في زمانه او مكانه او الته او قال شاهد قتله بعصا والاخر جهلت
الة قتله لغت وان شهدا بقتل وقالا جهلنا الته يجب الدية القياس
ان لا يجب شيء لانه حكم القتل يختلف باختلاف الالة وجه الاستحسان
انهم شهدوا بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت اقل موجبه
وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يتحمله
العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله
قتلهما ولو قامت بينة بقتل زيد عمرا واخرى بقتل بكر اياه وادعى
الولي قتلهما لان في الثاني تكذيب الشهود لان الشاهد في بعض ما
شهد له وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول
تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به وهو الانفراد في القتل وهذا لا يبطل
الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما
فارتد فوصل فهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط
تقومه وصار مبريا الرامي عن موجب كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت
له ان المرمي اليه حالة الرمي متقوم والقيمة سيد عبد رمي اليه فاعتقه

فوصل به [illegible] ابي ح رحمهما الله وقال محمد رح فضل ما بين قيمته
مرميا الى غير مرمي والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على
حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه
بالرجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل
لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي

## كتاب الديات

الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة
الاف درهم ومن الابل مائة وهي في شبه العمد ارباع من بنت
مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة
وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عند ابي ح رحمه
لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر
مأتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مأتا حلة كل
حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه جعل على اهل كل مال منها
وله ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح بها التقدير ولم يرد فيها
اثر مشهور بخلاف الابل وعند ش من الورق اثنا عشر
الف درهم الدية المغلظة عند ابي ح وابي يوسف خمس وعشرون
بنت مخاض وهي التي تمت عليها الحول وخمس وعشرون بنت
لبون وهي التي تمت عليها الحولان وخمس وعشرون حقة
وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة
وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والش ثلثون حقة
وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها
اولادها الثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة التي

التي في بطنها ولم يعتق عليه سنة اشهر والتغليظ مختلف فيه
بين الصحابة رضي الله عنهم ونحن اخذنا بقول ابن مسعود رضي الله عنه
ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر ثم عليه حول
ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي عشرون
ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق مؤمن فان عجز
عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما لانه لم يرد به النص وصح رضيع
احد ابويه مسلم لانه يكون مؤمنا بالتبعية لا الجنين وللمراة نصف
ما للرجل في دية النفس وما دونها هذا عندنا وعند الشافعي رحمه ما دون الثلث لا ينصف وللذمي
دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة
درهم وعند مالك رحمه دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم
ودية المسلم عندنا اثنا عشر الف درهم وفي النفس والانف
والذكر والحشفة والشم والذوق والسمع والبصر واللسان
ان منع النطق او اداء اكثر الحروف و و لحية حلقت ولم
تنبت وشعر الراس الدية اي الدية الكاملة ويجب عند مالك
والشافعي في اللحية وشعر الراس حكمها العدل وما في اثنين
في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وما في اشعار العينين وفي احدها
ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصيل
ثلث عشرها وما فيه مفصلان نصف عشرها وفي كل سن فان فيها
نصف العشر فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين
فالاربعة الاخرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس بعضها
وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان

ما للمسلم هذا عندنا
وعند الشافعي رحمه
مهما

الزينة والمضغ فاذا اسقط سن يبطل منفعتها بالكلية ونصف
منفعة السن الى يتعلق بها وهى منفعة المضغ وان كان النصف
الآخر وهو الزينة باقية وان كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة
السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما
نصف العشر والله اعلم بالحقيقة وكل عضو ذهب نفعه بضرب
ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود فى الشجاج الا
فى الموضحة عمدا لانه لا يمكن حفظ المماثلة فى غير الموضحة وفيها
يمكن وهذا ظاهر عند ابى ح رحمه وقال م رحمه يجب القصاص فيما قبل
الموضحة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع
بها مقدار ما قطع وهى ما توضح العظم اى تظهر وفيها خطاء
نصف عشر الدية وفى الهاشمة عشرها وهى التى تكسر العظم
والمنقلة عشرها وهى التى تحول العظم بعد الكسر والآمة [ونصف عشرها ح]
والجائفة ثلثها الآمة التى تصل الى ام الدماغ وهى الجلدة
التى فيها الدماغ والجائفة الجراحة التى وصلت الى الجوف
وفى جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين والحارصة
والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة
عدل اى ما الحرص الجلد تخدشه وما تظهر الدم ولا تسيله كالدمع
من العين وما يسيل الدم وما يبضع الجلد اى يقطعه وما
يأخذ فى اللحم وما يصل الى السمحاق اى جلدة وقيقة بين
اللحم وعظم الرأس ثم فسر حكومة العدل بقوله فيقوم عبدا
بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو

هو ما هو يرجع الى قدر التفاوت وما به يرجع الى حكومة العدل
فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا
الاثر تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف
فيوخذ قدر التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرها الف
درهم فهو حكومة العدل وبه يفتي اختيارا لما قال الكرخي ينظر مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية اي في خمس اصابع نصف
الدية سواء قطعها مع الكف او بدونها لان الكف تابع لها وفي مع
نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل فان الذراع ليست
تبعا وفي رواية عن ابي يوسف رحمه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل
الى المنكب والى الفخذ تبع لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف
الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب وفي كف فيها اصبع عشرها
وان كانت اصبعان خمسها ولا شيء في الكف هذا عند ابي حنيفة رحمه
وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل
في الكثير وان كانت ثلثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء
في الكف بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف
وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة
بما دل على نظره وبحركة ذكره وكلامه حكومة عدل هذا عندنا وعند الشافعي
يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب
الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه
في الدية وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا هذا عندنا وعند زفر رحمه

لا يدخل في ذهاب العقل والشعر ايضا لان كل واحد جناية على حدة قلنا
الراس محل العقل فالشعر فالجنايات كلها على الراس فيدخل بعض الدية
في الكل والراس ليس محلا للسمع والبصر فالجناية عليهما لا تستتبع
الموضحة ولا قود ان ذهب عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة
والعينين الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند زفر يقتص من الاول
ومن الثاني ارشها واصبع قطع مفصلها الاعلى وشل ما بقي بل
دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا نصف سن اسود باقيها
بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت
اي نبتت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق وكان واجبا ان
يسأتي حولا ثم يقتص وما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص
لكن سقط للشبهة فيجب الارش او قلعها فردت الى مكانها
ونبت عليها اللحم اي يجب الارش على من قلع سن غيره فرد
صاحب السن سنه الى مكانها فنبت عليها اللحم انما يجب الارش
لان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا يعود لا ان
قلعت فنبت اخرى فانه لا يجب الارش على القالع لان
الجناية انعدمت معنى كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب
الارش بالاجماع وعندهما يجب الارش لان الجناية قد تحققت
والحادثة نعمة مبتداة من الله تعالى او التحمت شجة
او جرح بضرب ولم يبق اثر فانه يسقط عند ابي حنيفة رحمه
لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف رحمه الله عليه ارش الالم وهو
حكومة عدل قيل ينظر ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه

وقالا في الموضحة القصاص
وفي العينين الدية ولا يقطع
اصبع شل جاره هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله ح

مطلب جناية الصبي والمجنون

بهذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعند
محمد رحمه يجب اجرة الطبيب وثمن الدواء ولا يقاد جرح الا بعد
برء هذا عندنا وعند الشافعي رحمه يقتص في الحال كما في القصاص
في النفس وعمد الصبي والمجنون خطاء وعلى عاقلته الدية ولا
كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة يجب غرة
خمسمائة درهم على عاقلته ان القت ميتا ودية ان حيا فمات
اي يجب الدية الكاملة ان القته حيا فمات لان موته بسبب الضرب
اعلم ان الغرة عندنا يجب في سنة فانه عم جعل على العاقلة في سنة
وايضا هي بدل العضو من وجه وما كان بدل العضو يجب في سنة
ان كان ثلث الدية او اقل اي نصف العشر وعند الشافعي يجب الغرة
في ثلث سنين كالدية وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام
فقط ان ماتت والقت ميتا لانه يمكن ان يكون موته بسبب
اختناقه بعد موتها وعند الشافعي يجب الغرة ايضا وديتان
ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب في الجنين لورثته سوى
ضاربه اي ان كان الضارب وارثا للجنين لا يكون له شيء مما يجب
اذ لا ميراث للقاتل وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر
قيمته في الانثى ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء
كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهو
نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فان كان رقيقا يجب
ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير
انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق

فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر
قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زايد على قيمة الجارية
بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم تقوم الغلام الذي مثلها
في الجنس بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون
اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف رحمه يجب النقصان لو
انتقصت الام بالقائها كما في البهايم فان الضمان في قتل الرقيق
ضمان ملك عنده وعند الشافعي رحمه يجب عشر قيمة الام فان ضربت
فاعتق سيدها حملها فالقته فمات يجب قيمته حيا لا الدية لان
قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق ولا كفارة في الجنين
هذا عندنا وعند الشافعي رحمه يجب وما استبان بعضه كالتام
فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت ميتا عمدا
بدواء او فعل بلا اذن زوجها فان اذن اعلم انها لا يجب
على عاقلة المراة في سنة واحدة وان لم يكن لها عاقلة
يجب في مالها في سنة ايضا

## باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا
وسعه ذلك ان لم يضر بالناس الكنيف المستراح والميزاب
مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحايط
وعن البزدوي رحمه جذع يخرج من الحايط ليبنى عليه
ولكل نقضه اي في صورة لم يضر فالحاصل انه ان اضر بالناس
لا يجوز له ان يفعل وان لم يضر بهم يجوز لكن مع ذلك يكون
لكل واحد نقضه لانه تصرف في الحق المشترك فلكل نقضه

نقصه كما في الملك المشترك يبيع انه لم يطر وفي غيرنا فيه لا يسعه
بلا اذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات
بسقوطها كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف به نفس
فان تلف به بهيمة ضمن هو ان لم ياذن به الامام فان الضمان
في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام
فان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما فلا هذا عند ابي ح رحه وعند
ابي يوسف رحه ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد
بالغم ههنا الاختناق من هواء البئر ومن نحى عن الطريق حجرا وضعه
آخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انتسخ بفعل الثاني
فالضمان على الثاني كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على آخر او
دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه غير مصل
فعطب به احد نحو ان سقط الحصير او القنديل على احد او سقط
الظرف الذي فيه الحصاة على احد او كان جالسا غير مصل فسقط
عليه اعمى ضمن لا من سقط او سقط منه رداء لبسه او ادخل هذه
في مسجد حيه او جلس فيه مصليا هذا عند ابي ح رحه وعندهما لا يضمن
بادخال هذه الاشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه او غير مسجد حيه
لان القربة لا يتقيد بشرط السلامة له ان تدبير المسجد لاهله دون
غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة وعندهما الجالس
في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلوة او غير الصلوة فالحاصل ان
الجالس للصلوة في المسجد لا يضمن عند ابي ح رحه سواء في مسجد حيه
او غيره والجالس لغير الصلوة يضمن سواء في مسجد حيه او غيره وفي

سقوط الرداء او اغا لا يضمن عند محمد لانه اذ لبس ما يلبس عادة
اما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق العقد تين فسقط
على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل
يضمن ورثت حايط انسان مال الى طريق العامة وطلب
نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن بفك رهنه
فانه يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب
والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه ضمن مالا
تلف به وعاقلة النفس صورة الطلب ان يقول انى
تقدمت الى هذا الرجل ليهدم حائطه اعلم انه ذكر في الكتب
الطلب والاشهاد وليس بشرط لكن الاشهاد ليس بشرط
وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب الاحتياط
لا من اشهد عليه فباع وقبضه المشتري فسقط او طلب ممن
لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار فان
مال الى دار رجل فله الطلب فيصح تاجيله وابراؤه منها لا ان
مال الى الطريق فاجله القاضي او من الطلب لانه حق العامة
فلا يكون لهما ابطاله فان بنى مايلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في
اشراع الجناح ونحو اشراع الجناح اخراج الجذوع من الجدار
الى الطريق والبناء عليها واما نحوه فالكنيف والميزاب حايط
خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة
خمس الدية كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بيرا
او بنى حايطا اي ضمن عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية

الدية لان الطلب صح في الخمس وضمن عاقلة حافر بئر وباني
الحائط ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد وهذا عند
ابي حنيفة وقالا ضمنوا النصف في الحائط والحفر والبناء واما
في الحائط فلان التلف بنصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب
غير لا فكان قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الانسان
وفي مسئلة الحفر والبناء التلف بنصيب المالك لا يوجب
الضمان وبنصيب الغاصب يوجب فينقسم قسمين

## باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب
ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها
فان الاحتراز عن الوطء وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل
والذنب هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمن النفحة ايضا لان فعلها
يضاف الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت
في الطريق سائرة او اوقفها لذلك فان اوقفها لغيره ضمن
فانها اذا راثت او بالت في الطريق حالة السير لا يضمن اما اذا اوقفها
للتروث او للبول لا يضمن ايضا لان بعض الدواب لا يفعل ذلك
الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن لانه متعد في الايقاف
فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا
او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير
لان الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف الثاني وضمن السائق
والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما اي ان كان

مكان الراكب سايق او قايد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب
ويجب على الراكب الكفارة لا على السايق والقايد والراكب
يحرم عن الميراث لا القايد والسايق وضمن عاقلة كل فارس
دية الآخر ان اصطدما وماتا يدا عندنا وعند زفر ويه
يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه
وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا فعل كل منهما
مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي حق غيره
يضاف وسايق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقايد
قطار وطئ بعير منه رجلا ضمن الدية وان كان معه سايق
ضمنا فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قايد ضمن
عاقلة القايد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان
الرابط اوقعهم في هذه العهدة اقول ينبغي ان يكون في مال
الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا يحمله العاقلة
قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه امر بالقود دلالة
اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان على عاقلة القايد لانه قاد
بعير غيره بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه من الضمان
ومن ارسل كلبا او طيرا او ساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب
لا في الطير ولا في كلب لم يسقه الحاصل انه لا يضمن في الطير ساق
ولم يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم يسق لا فني الكلب
ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لا ينتقل
اليه لانه فاعل مختار فلا يضمن في الكلب اذا لم يسق وكذا اذا

الطير صح

اذا ساق لانه لا يطيق السوق فوجوده كعدمه اقول نعم لا يطيق الضرب اما السوق فبالزجر والصياح بخلاف الصيد فانه يحل الصيد بجواز الارسال للضرورة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا ومشايخ رحمهم الله اخذوا بقوله

ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت بيدها اخر او نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو لا الراكب هذا عندنا وعند ابي يوسف رحمه الله ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخس بلا اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملك اذ النخس في معنى السوق وانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقاء عين شاة القصاب ما نقصها وفي عين بقرة الجزار والجزور والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه يمكن اقامة العمل بها باربع اعين عينيها وعيني المستعمل وعند الشافعي يجب النقصان كما في شاة القصاب قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط والله اعلم

## باب جناية الرقيق وعليه

فان جنى عبد خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا هذا عندنا وعند الشافعي الجناية في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق فان المجني عليه يتبع الجاني اذا اعتق عند الشافعي فمن بعد فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدي ظهر عن الاول

اي احسن

او ضربت ح

نسخه

فصارت الاولى كانه لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء
فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة
حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته
ومن ارشه فان علم بها ضمن الارش فان المولى قبل هذه
التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ومالم يبق محلا
للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فصارت
القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر
فيجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش
اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت
زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشجه
غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير
وجود الجناية كما لو قال اذا مرضت فانت طالق ثلثا فاذا
مرض يصير فارا وعند زفر لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية
وقت تكلمه ولا علم بوجودها فان قطع عبد يد حر ودفع اليه
فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها وان لم يعتقه يرد على سيده
فيقتل او يعفى فانه اذا اعتق دل على قصده تصحيح الصلح
اذ لا صحة له الا وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها
اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان المال غير واجب فان الواجب
هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه
او عفوه فان جنى ماذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا

كالو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعلها ع

بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل
منها ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون فعليه لرب
الدين الاقل من قيمته ومن دينه واذا اعتق العبد الجاني جناية
خطاء فعليه الاقل من القيمة ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذ لا
يزاحم احدهما الآخر لامكان الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع
للدين فان ولدت مأذونة مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع
معها لجنايتها فان الدين في الذمة الامة متعلق برقبتها فسرى الى
الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية
لا الحقيقية فان قتل عبد خطاء ولي حر زعم ان سيده اعتقه
فلا شيء للحر عليه اي قال رجل هذا العبد قد اعتقه مولاه فقتل ذلك
العبد شخصا خطاء وذلك الرجل ولي جناية فلا شيء له لانه لما قال
ان مولاه اعتقه فادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى
عن موجب الجناية وان قال قتلت اخا زيد زيد قبل عتق خطاء
وقال زيد بل بعده صدق الاول فانه اسند قتله الى حالة منافية
للضمان فكان منكرا اذ القول قوله كما اذا قال طلقت امرأتي او بعت
داري وانا صبي او انا مجنون وكان جنونه معروفا فالقول قوله فان
قلت ينبغي ان لا يكون لقول العبد اعتبار لان معنى قول الاخ ان القتل
على عاقلتك ومعنى قول القاتل ان الواجب على مولاي الاقل من قيمته
ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان كان عالما بها ولا اعتبار لقول العبد
في حق المولى قلت الاخ يدعي على القاتل القتل الخطاء بعد العتق ولا بينة له فالقاتل

ان اقر بذلك يلزمه الدية لان الدية ما ثبت بالاقرار لا يتحملها العاقلة فهو
ينكر ذلك بل يقول قتله قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق لانه
انه ثبت على المولى شيء الا ان قوله لا يكون حجة على المولى فان قال
مولى الامة قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده وصدقت
وكذا في اخذه مالا منها الا في الجماع والغلة اي اذا اعتق امته ثم قال
لها قطعت يدك واخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت
بل بعده فالقول قولها عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهما الله
القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناد الفعل الى حالة معهودة
منافية للضمان قلنا لم يسنده الى حالة منافية له لانه يضمن
لو فعل وهي مديونة على ان الاصل في هذه الامور الضمان
فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال
جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبل الاعتاق فان
تلك الحالة منافية للضمان بسبب الضمان الجماع واخذ الغلة
وايضا الظاهر كونهما في حالة الرق فان امر عبد محجور او صبي
صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا
على العبد بعد عتقه لا على الصبي الامر لان المباشر هو الصبي
المأمور فيضمن عاقلته ثم يرجعون على العبد اذا اعتق لانه لموقع
الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق
ولا يرجعون على الصبي الامر لقصور اهليته فان كان مامور العبد
مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع في الحال
ويجب ان يرجع بعد عتقه باقل من قيمته ومن الفداء اي ان امر عبد محجور

مجوز عبدا مجوزا بقتل رجل ففي الخطاء دفع السيد القاتل او فداه ولا رجوع على العبد الآمر في الحال وامافال ويجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فينبغي ان يرجع باقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والآمر لم يوقعه في هذا الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبيا وكذا في العمد اذا كان العبد القاتل صغيرا فان كان كبيرا اقتص منه اي في العمد دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا فان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا يجب القصاص فان قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدا بدية وسقط حق من عفى في الدية وانقلب حصة من لم يعف مالا فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة فان قتل احدهما عمدا والآخر خطاء وعفى احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد ولي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ابي حنيفة وارباعا منازعة عندهما لا احد ولي العمد يدعي النصف فيسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة ويبقى المنازعة بينهما وبين احد ولي العمد فينصف فيكون لولي الخطاء ثلثة الارباع لولي وربعه لاحد ولي العمد وابو حنيفة يعتبر طريق القول لان في المسئلة كلا ونصفا والمسئلة من اثنين ويعول الى ثلثة فلولي الخطاء اثنان ولاولي العمد واحد اما طريق العول فان

واما طريق العول فان ولي الخطاء يدعيا في الكل واحد ولي العمد يدعي ع

ولي الخطاء تدعيان الكل واحد ولي العمد يدعي النصف فلهذا
يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لانّ وليّ الخطاء تدعيان
كل الرقبة فيضرب هذا بالكل وهذا بالنصف فيكون اثلاثا نخ
اما طريق العول فانّ ولي الخطاء يدعيان الكل واحد ولي العمد
يدعي النصف فيضرب هذا في الكل وذلك بالنصف اصله
التركة المستغرقة بالدين فهذا عند ابي ح رحه وقالا يدفعه ارباعا ثلثة
ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد فالقسمة بطريق المنازعة
فيسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا الي فان قتل
عندهما قريبا هـ عفى احدهما بطل كله اي عبد لرجلين قتل ذلك
العبد قريبا لهما فعفى احدهما بطل الكل عند ابي ح رحه وقالا يدفع
الذي عفا نصف نصيبه الي الآخر او يفديه بربع الدية

## فصل

دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة
الامة دية الحرة نقص من كل عشرة هذا عند ابي حنيفة رحه
ومحمد اظهارا لانحطاط رتبة العبد عن الحر وعند ابي يوسف
والشافعي رحمهما الله قيمته بالغة ما بلغت في الغصب
قيمته ما كانت هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب
المالية لا الآدمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة
العبد ففي يده نصف قيمته اي ان كانت قيمته عشرة
الآف او اكثر يجب في يده خمسة الاف الا خمسة دراهم عبد قطع
يده عمدا فاعتق فسري ان اقيد ان ورثه سيده فقط والا فلا

تجب ج

فلا اي ان كانت وارث المعتق السيد فقط استوى القود عند
ابي ح وابي يوسف رحمهما وعند محمد رح لا اي القصاص يجب بالموت
اي وقت الجرح فان اعتبر حالة الجرح فسبب الولاية الملك فان
اعتبر حالة الموت فالسبب الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
تمنع القصاص كجهالة المستحق قلنا لا اعتبار لجهالة السبب
عند تيقن من له الحق وان لم يكن الوارث السيد فقط اي بقي
له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح
فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث
او هو مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم فان اعتق احد
عبديه فشجا فعين احدا فارشهما للسيد فان قتلهما رجل خطاء
يجب دية حر وقيمة عبد وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين اي قال
لعبديه احدكما حر ثم شجا دفعة فبين السيد ان المراد باحدهما
هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه انشاء
من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه
اعتق وقت البيان وفي فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته
او امسكه بلا اخذ النقصان اي ان شاء السيد دفع العبد الى الجاني
واخذ القيمة وان شاء امسكه بلا اخذ النقصان وهذا عند ابي ح رحمه الله
وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الش رحمه
ضمنه القيمة امسك الجثة العمياء فانه يجعل الضمان في مقابلة الفائت
فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقاء احدى عينيه وقالا المالية معتبرة
في حق الاطراف وانما تسقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكرنا كلها

في الحرق الفاحش فقال ابو حنيفة رحمه الله المالية ان كانت معتبرة فالآدمية
غير مهدرة فالعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا **فصل**
فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش
اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر
من القيمة فان جنى اخرى شارك وليها ولي الاولى في قيمة دفعت
اليه بقضاء اذ ليس في جناية الا قيمة واحدة وان شاء اتبع السيد او
ولي الاول ان دفعت بقضاء هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتبع
السيد لان الثانية لم تكن موجودة عند دفع القيمة الى ولي الاولى
فقد دفع كل الواجب الى مستحقه وله ان الثانية مقارنة للاولى
من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فان دفع الى الاول طوعا كان
ضامنا بخلاف ما اذا دفع غير طائع بحكم القاضي ومن غصب
عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع بيده في يد غاصبه
فسرى يا... بيده اي في يد الغاصب لم يضمن فان الغاصب اذا
غصب مقطوع اليد يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته
اقطع فاذا قطع المولى في يد الغاصب استولى عليه فصار
مستردا فبرئ الغاصب عن الضمان مع انه مات في يده وضمن
عبد محجور غصب مثله فمات معه فان المحجور هو آخذ بافعاله
فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به
لا يباع فيه بل هو آخذه اذا عتق فان جنى مدبر عند غاصبه
ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب
ودفع الى الاولى ثم في الاول رجع به على الغاصب وفي الثانية لا

بلاغ

بيده ح

فان

لا اي غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطاء ثم رده على المولى فجنى
عنده خطاء او كان الامر بالعكس اي جنى عند المولى خطاء ثم
غصبه رجل فجنى عنده خطاء ففي الصورتين يضمن المولى
قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع
هذا النصف الى ولي الجناية الاولى دون ولي الجناية الثانية
لان حقه لم يجب الا والمزاحم قايم فلم يجب فاذا دفع هل يرجع
به على الغاصب ففي الصورة الاولى يرجع وفي الصورة الثانية
لا وهذا عند ابي ح رحمه وابي يوسف وقال محمد نصف القيمة التي رجع به
على الغاصب ويسلم للمولى ولا يدفع الى ولي الجناية لانه عوض
ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه
في ملك شخص واحد ولهما ان الحق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى
في حقه لا يزاحمه احد وانما ينتقض باعتبار مزاحمة الثاني واذا وجد
شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا
اخذ منه يرجع المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب
ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك
والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر
اي اذا كان مقام المدبر قن في الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف
قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد رحمه وعندهما لا يسلم له بل
يدفعه الى الاولى فاذا دفعه الى الاول ثم في الفصل الاول على الغاصب
وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده لهما ورجع

بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاولى ورجع به ان مدبر
غصب زيد مرة فجنى عنده ثم رده على المالك ثم غصبه فجنى عنده
فعلى المالك قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبته واحده بالتدبير
فيجب عليه قيمته ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب لان
الجنايتين كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به
على الغاصب قبل دفع النصف الى الاول وهذا متفق عليه
وقيل فيه خلاف محمد كما في تلك المسئلة ومن غصب صبيا
حرا فمات معه فجاة او بحمى لم يضمن فان مات بصاعقة او
نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن وهو
قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه
الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسبيبا بنقله
الى مكان فيه الصواعق او الحيوت كما في صبي اودع عبدا
فقتله فان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف بعده
لا الايداع يتعدى الى مفعولين يقال اودعت زيدا درهما
فالفعل المجهول وهو اودع اسند الى المفعول الاول وهو
الصبي فالوديعة عنده ان كان عبدا ضمنه بالقتل وان كان
مالا غيره لا يضمنه عند ابي ح ومحمد ويضمن عند ابي يوسف وان فيه
لانه اتلف مالا معصوما قلنا عز العبد معصوما لحق السيد وقد
فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته
لحقه اذ هو يبقى على اصلية الحرية في حق الدم باب

مطلب من غصب صبيا ومات

**باب القسامة** ميت به جرح او اثر ضرب او خنق
او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او برية او اكثره او
نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى الولي القتل على اهلها
او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما
قتلناه ولا علمنا له قاتلا الا الولي ثم قضى على اهلها بالدية
اي بديته فالالف واللام يقوم مقام ضمير يعود الى المبتدا وهو
ميت هذا عندنا وعند الشافعي ان كان هناك لوث اي علامة القتل
على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة
واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء
خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه سواء كان
الدعوى بالعمد او بالخطاء وقال مالك يقضى بالقود ان كان الدعوى
بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا
انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا لا دية عليهم لنا البينة
على المدعي واليمين على من انكر وفي اليمين عندنا بلفظ القتل يتحرزهم عن
اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا حصل
البراءة عن القصاص وانما يجب الدية لوجود القتيل بين اظهرهم
وانه عم جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل وحديث رواه
ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه فان ادعى على احد من غيرهم سقطت
القسامة عنهم فان لم يكن فيها اي الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم
الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة على صبي ومجنون
وامراة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه

او وبره او ذكره فان الدم يخرج من هذه الاعضاء بلا فعل احد بخلاف
الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به
اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل
ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان
اجتمعوا ضمنوا اي السايق والقايد والراكب وفي دابة بين قريتين
عليها قتيل على اقربهما فان وجد في دار رجل فعليه القسامة
وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد
في دار نفسه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله فان الدار حال ظهور القتل للورثة
فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه والحق هذا لان
الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان
هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب
عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة
على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان بقي واحد منهم فعلى
المشترين هذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد فان نصرة البقعة على اهل
الخطة وعند ابي يوسف رحمه الله على الخطة والمشترين والسكان سواء
في القسامة والدية لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى
والمشترين واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة رحمه الله
بنى هذا على ما شاهد في الكوفة فان وجد في دار بين قوم
لبعض اكثر فهي على الرؤس لان صاحب القليل والكثير سواء
في الحفظ والتقصير فان بيعت ولم يقبض على عاقلة البايع

باع ح

مهما

البايع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد هذا عند ابي حـ وقالا
ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة
من يصير له سواء كان الخيار للبايع او المشتري وفي الفلك على من فيه
وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما وفي سوق
مملوك على المالك هذا عند ابي حـ ومحمد وعند ابي يوسف رحـ على السكان
وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة والدية
على بيت المال اما عند ابي يوسف فالقسامة على اهل السجن
لانهم سكان وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل اي
انكشفوا عنه على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او
على رجل معين منهم فان وجد في برية لا عمارة بقربها او ماء يمر به
فهدر ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت
له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او
واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة
والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا
ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده
لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية لامراة كرر الحلف عليها هذا عند
ابي حـ ومحمد رحمهما وعند ابي يوسف رحمه القسامة على العاقلة ايضا
لان القسامة على اهل النصرة والمراة ليست
من اهلها **كتاب المعاقل** العاقلة اهل الديوان
لمن هو منهم اي الجيش الذي كتبت اساميهم في الديوان

ويهذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله
عم ولا نسخ بعده لنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين
جعل العاقلة على اهل الديوان بمحضر الصحابة وهذا لا تكون
نسخا بل تقرير لمعنى ان العقل على اهل النصرة وقد كانت
بالانواع بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر رضه بالديوان
وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة على اهل الحرفة وتوخذ
من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب في مال القاتل
بان قتل الاب ابنه توخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي يجب
حالا فان خرجت لاكثر منها او اقل يوخذ منه اي لو اعطيت
عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا
او في اربع سنين توخذ في سنة واحدة او اربع سنين وحيث
لمن ليس منهم اي من اهل الديوان توخذ من كل في ثلث
سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم مع
ثلث هو الاصح انما قال هو الاصح لان رواية القدوري
انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح
انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين هكذا نص محمد
وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع
الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في
العصبات والقاتل كاحدهم هذا عندنا وعند الشافعي
لا يجب على القاتل شيء وللمعتق حي سيده ولمولى
الموالات مولاه وحيه ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل

القتل وان قتل حر عبدا خطاءً وقدر ارش موضحة فصاعدًا
لاما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمدًا سقط
قوده بشبهة او قتل الاب ابنه عمدًا ولا جناية عبد او عمدٍ
وما دون ارش الموضحة بل الجاني

## كتاب الوصايا

هي ايجاب بعد الموت وندبت باقل من الثلث عند غنى
ورثته او استغنائهم بحصتهم كتركها بلا احدهما اي ان
لم يكن الورثة اغنياء ولا يصيرون اغنياء بحصتهم من التركة
فترك الوصية افضل وصحت للحمل او به ان ولدت
لاقل من مدته من وقتها اي انما تصح الوصية ان ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الوصية والفرق بين مدة الحمل وبين
اقل من مدة الحمل دقيق والاول سنة والثاني اقل من ستة
اشهر وهي والاستثناء اي تصح الوصية والاستثناء في وصية
بامة الا حملها فان كل ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه من العقد
فاذا صح الوصية بالحمل صح استثناء الحمل من الوصية ومن المسلم
للذمي وعكسه قيد بالذمي لان الوصية للحربي لا يجوز وبالثلث
للاجنبي لا في اكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة الا باجازة
ورثته قوله مباشرة احتراز عن القتل تسبيبا كحفر البئر وعند
الشافعي يجوز الوصية للقاتل مطلقا وعلى هذا الخلاف
اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي ولا من صبي هذا عندنا وعند
الشافعي يجوز ومكاتب وان ترك وفاءً وقدم الدين عليها وتقبل
بعد موته وبطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول يملك الا

اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو لورثته اي
لورثة الموصى له وله ان يرجع عنها بقبول صريح او فعل
يقطع حق المالك عما غصب كما مر قدمر في كتاب الغصب
فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه
فهذا التغير رجوع عن الوصية او يزيد في الموصى به ما يمنع
تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء في دار
اوصى بها وتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل
ثوب اوصى به ولا بجحوده خلافا لابي يوسف فان الجحود
رجوع عنده ويبطل هبة المريض لمن نكحها بعدها
اي وهب المريض لامراة شيئا او اوصى لها بشيء
ثم تزوجها ثم مات يبطل الهبة والوصية لان الوصية
ايجاب بعد الموت وعند الموت هي وارثة له واما الهبة
فهي ان كانت منجزة فهي كالمضافة الى الموت لان
حكمها يتقرر عند الموت الا يرى انها تبطل بالدين
المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث بخلاف الاقرار
فانه ان اقر بها ثم تزوجها حيث يصح لانه عند الاقرار اجنبية
كاقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم
او اعتق بعد ذلك اي ان اقر المريض او اوصى او وهب
لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك اما
الاقرار فلان البنوة قائمة فيه وقت الاقرار فاعتبر في ايراث

ابراث تهعنها لايثار وامّا الهبة والوصية فلما مرّ وكذا
ان كان الابن عبدًا او مكاتبًا فعتق لما بيّنا وهبة مقعد
ومفلوج واشلّ ومسلول من كلّ ماله ان طال مدته ولم
يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم القرض
وان اخر فان تساوت قوة قدم ما قدم الموصي اي ان
اجتمع الوصايا وضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها
فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان كان كلها نوافل قدم ما قدم
الموصي فان اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته
ذلك والا فمن حيث يبلغ فان مات حاجّ في طريقه واوصى بان يحج
عنه يحج عن بلده هذا عند ابي حنيفة ان بلغ نفقته ذلك والا فمن
حيث يبلغ وعندهما يحج من حيث مات وان لم يبلغ النفقة
ذلك فمن حيث يبلغ

## باب الوصية بالثلث

في وصية بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجز وارثه ينصف
الثلث بينهما وبثلث له وبسدس لآخر يثلث او بثلثه لبكر
وكلّ لآخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة الوصية باكثر
من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث
لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد
على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر
في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب
لابطال بهذا المعنى فيخرج الثلث ثلثة والثلث واحد والكل
ثلثة صارت اربعة فينقسم الثلث بهذا السهام فهذا مبني على اصل

مختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث
عند ابي حنيفة ثم المراد من الضرب الضرب المصطلح بين
الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة
سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف
في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث
فهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام المال
الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب
الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع
فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث
فابقى لصاحب الثلث هو الربع هذا معنى الضرب وقد
تحير فيه كثير من العلماء الا في المحابات والسعاية والدراهم
المرسلة صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما
ثلثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد
بعشرة والآخر بعمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية
في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث
بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة
وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون
وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان
كانت زايدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين

مطلب
صورة محابات

عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول
بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية
بينهما ثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم
الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى
في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين
فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث وصورة
الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلثين درهما وللآخر بستين
درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول
الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد
بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها نصف او ثلث او نحوهما
وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين
وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر
في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في
الصور الثلث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا
اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة دراهم فان الوصية غير
باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة
بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف

وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا يصح لان
الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره وفيه خلاف زفر رحمه

وله ثلث ان اوصى معنى ابنين وبجزء من ماله بينه الورثة

درهما ح

اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع
صحة الوصية فالبيان الى الورثة ويسهم السدس في عرفهم
وهي كالجزء في عرفنا فالسدس قول ابي حنيفة بناء على عرف بعض
الناس وقال له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث
الا ان يجيز الورثة فان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له
واجازوا له ثلث اي يكون السدس داخلاً في الثلث فان
قلت قوله ثلث مالي ان كان اخباراً فكاذب وان كان
انشاءً فيجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
وان كان في السدس اخباراً وفي الثلث انشاء فهو ممتنع
ايضا قلت قوله ثلث مالي له يحتمل بعد قوله سدس مالي له
يحتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس آخر ويجوز ان
يكون مراده ثلثا آخر غير السدس وعند الاحتمال الحمل على المتيقن
اولى وهو الثلث وفي سدس مالي مكرراً له سدس لان المعرفة
~~المعادة~~ اذا اعيدت معرفةً كان الثاني عين الاول وبه
وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او بثلث عبيده
ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخيرين
هذا عندنا وعند زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق
الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال يهلك ثلثا
حق الموصى له لنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة
فكل ما يجبر على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين
في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه مقدما فيجمع

فيه يجبر ح

فيصح في الباقي بخلاف ماليس كذلك كالثياب المتفاوتة وبالف
وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث
العين وثلث ما يوخذ من الدين وبثلث لزيد وعمرو وهو الميت
كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال لزيد وجدار وعن ابي
يوسف رحمه انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية
عنده صحيحة لعمرو فلم يوص للحي الا بنصف الثلث بخلاف
ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام
الثلث لزيد فان قال بينهما فنصفه له اي ان قال ثلث
مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لانه صرح
في ان لزيد نصف الثلث وبثلث وهو فقير له ثلث ماله عند
موته اي قال ثلث مالي له ولا مال للموصي فاكتسب مالا
فللموصى له ثلث مال للموصي عند موته وبثلث غنمه ولا غنم
له او هلك قبل موته بطلت قوله ولا غنم له معناه انه لا غنم له
عند الوصية ولم يستفد غنما حتى ان استفاد غنما فالصحيح
ان الوصية يصح وبشاة من مالي او غنمي ولا شاة له له
قيمتها في مالي وبطلت في غنمي فانه اذا قال له شاة من مالي ولا
شاة له علم ان المراد مالية الشاة واذا قال له شاة من غنم له
يراد عين الشاة وليست بموجودة فبطل الوصية واعلم
انه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما
فرق لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم
لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون

له واحدة لاكثر فعبارة الهداية تناولت صورتين ما اذا لم يكن له
شاة اصلا وما يكون له شاة لكن لا علم له في الصورتين تبطل
الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة الاولى ولم
يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية اشمل
لكن هذه احوط وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث
وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم
ولامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في القراءة
في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان
والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به
الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا تحل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلث
له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا عندهما وعند محمد
يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لعمرو او بها لزيد
وخمسين لعمرو وان اشرك آخر معهما فله ثلث ما لكل في
الاول ونصف في الثاني لان في الصورة الاولى نصيب
زيد وعمرو متساويان وقد اشرك آخر معهما وهو شريك
للاثنين فله ثلث ما لكل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في
الصورة الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك
لكل واحد فله نصف ما لكل واحد وفي له علي دين
فصدقوه لا صدق الى الثلث اي امر الورثة بان

بان تصدقوا المدعي في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه
الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية
فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق
الا بحجة فان اوصى مع ذلك عزل الثلث لها وثلثاه للورثة
وقيل لكل صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث ما اقروا به
وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما اقروا به وما بقي فلهم ويحلف
كل على العلم بدعوى الزيادة اي اوصى مع ذلك الدين الذي امر
بتصديق مقداره بثلث ماله لقوله بعزل ثلث المال للوصية
والثلثان للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم فاذا
اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال
وما بقي من الثلث فللموصى لهم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم
فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا
المال والباقي للورثة وحلف كل من الموصى له والورثة على
العلم بدعوى الزيادة وبعين لوارث واجنبي له نصف
وخاطب ؞ وانما يكون للاجنبي النصف لان الوارث اهل للوصية
بخلاف ما اذا اوصى للحي والميت فان الميت ليس باهل وبثلثة
اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة
يقول لكل بتوي حقك بطلت لكن ان سلموا ما بقي اخذوا الجيد
ثلثي الاعز وذو الردي ثلثي الاخس والمتوسط ثلث كل اي اوصى
بثلثة اثواب متفاوتة جيد ومتوسط وردي وقال الجيد لزيد والمتوسط

؞ الوارث ٢

لعمرو والردى لبكر فهلك واحد ولا يدرى ايّ هو والورثة يقول
لكلّ واحد هلك حقك فالوصية باطلة لكن الورثة ان تسامحوا
وسلّموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي
الاجود من الثوبين واخذ بكر ثلثي وعمرو ثلث كل واحد وببيت
معيّن من دار مشتركة قسمت فان اصاب الموصى له والا
فله قدره اوصى زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة
بين زيد وبكر يجب ان يقسم الدار فان وقع البيت في نصيب
زيد فهو للموصى له وان وقع في نصيب الشريك فللموصى له مثل
ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي هذا عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله له مثل ذراع نصف ذلك البيت كما في الاقرار اي
ان كانت الوصية اقرارا فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه
خلاف محمد وبالف عين من مال غيره له الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان
يمتنع من التسليم فان اقر احد ابنين بعد القسمة بوصية ابيه
بالثلث وقع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس ان يعطيه
نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث يوجب
مساواته اياه وجه الاستحسان انه ان اقر بثلث شايع فيكون
مقرا بثلث ما في يده فان ولدت الموصى بها بعد موته فهما له اي الامة
الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها
ثم منه هذا عند ابي ح رحمه الله لان لا يزاحم الاصل وعندهما ياخذ من كل

كل واحد بالحصة فان كان له ستمائة درهم وامه تساوي ثلث
مائة درهم فولدت ولدا يساوي ثلث مائة بعد موت الموصى حتى
صار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربع مائة عندابي ح للموصى له
الام وثلثا الولد وعندهما ثلثا كل واحد منهما باب
العتق في المرض العبرة لحال العقد في التصرف المنجز
فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمضاف الى
الموت من الثلث وان كان في الصحة التصرف المنجز هو الذي
اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته
كانت حرة بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف
فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا
ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه
معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال
والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال اما المضاف
الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن المطلق الصحة
او في زمن المرض ومرض صح منه كالصحة واعتاقه
ومحاباته وهبته وضمانه وصية فان حابا فاعتق فهي احق
وهما في حكمه سواء صورة المحابات ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان
بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحابات
ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته
مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة
بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته

وصاحب المحابات يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى
فيهما لانه لا يلحقه الفسخ له لان المحابات اقوى لانه في ضمن عقد
المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم
المحابات فلو عتقه بين المحابتين نصف للاولى نصفه للاخرين
ولو محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما
فيهما ووصية بان يعتق عنه بهذه المائة عبد لا ينفذ بما بقي ان هلك
درهم وخلاف الحج بهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج
له ان القربة متفاوتة بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية
بعتق عبد ان جنى بعد موته فدفع وان فدي لا او صى بان يعتق
الورثة عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية لان الدفع
قد صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية اما ان فدى الورثة كان الفداء
في مالهم لانهم التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية فان
اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث
في مرضه صدق الوارث وحرم زيد الا ان يفضل عن ثلثه شيء
او يبرهن على دعواه اي اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا
فادعى زيد ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية
فينفذ وصيته من ثلث المال وقال الوارث اعتقه في مرضه
والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول
للورثة لانه ينكر استحقاق زيد فيحرم زيد الا ان يكون ثلث
المال زايدا على قيمة العبد فينفذ الوصية فيما زاد الثلث
على القيمة او برهن زيد على ان العتق كان في الصحة فيقبل

فيقبل بينته لانه خصم في الثلث ذكر يثبت له الوصية بالثلث

فان ادعى رجل دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظاهرا معًا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وقعا معًا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية

## باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره من لصق به هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الملاصق وغيرهم سواء وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته لقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين له انه حقيقة في الزوجة وقال الله تعالى وسار باهله ويقال تاهل فلان وآله اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذوو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وانما قال محرماه لان اقل الجمع ههنا اثنان فاعتبر الاقربية كما في الميراث هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وان لم يسلم وعند بعض المشايخ الى اقصى اب اسلم ويدخل الابعد مع وجود الاقرب ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق فان كان له عمان وخالان فذا العمية

بهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم بينهم ارباعاً لعدم اعتبار الاقربية
وفي عم وخالين بنصف بينه وبينهما وفي عم له نصف اي
اوصى للاقارب وله عم واحد له النصف لما ذكرنا والعم
والعمة سواء فيهما وان هي لا ترث وفي ولد زيد الذكر والانثى
سواء وفي ورثته ذكره كانثيين لانه اعتبر الوارثية وحكم
الارث هذا وفي ايتام بني وعمياناتهم وزمناهم واراملهم
دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم ان احصوا والا به
فللفقراء منهم اي اوصى لايتام بني زيد وعمياناتهم الخ فان
كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا بل
يراد به القربة وهي في موضع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم
اي فقراء ايتام بني زيد وفقراء عمياناتهم وكذا في الباقي وفي بني
فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتِقون
ومعتَقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل
على احدهما وفي بعض كتب الشافعي رحمه الله ان الوصية
للكل

## باب من الوصية

تصح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدًا وبغلتهما
فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له
لاجل الوصية والا قسم الدار اثلاثا وخدم العبد للورثة
يومين والموصى له يوما اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له بمقدار
ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت
فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح وبموته في حيوة موصيه

لان اقل الجمع اذا كان اثنين فللواحد النصف فيكون النصف الآخر للجمع وعندهما يقسم اثلاثا بينهم ع

مطلب بطل الوصية

موصيه تبطل وبعد موته يعود الى الورثة اي بموت الموصى له
بعد موت موصيه يعود الى الورثة اي الى ورثة الموصي لانه اوصى
بان ينتفع الموصى له على ملكه فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة
الموصي بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة له
هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما
يحدث فان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه
اي اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث
وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما وقت موته ضم ابدا او لا
والفرق بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة تطلق على الموجود
وعلى ما يوجد مرة بعد اخرى والثمرة والصوف لا يطلقان الا
على الموجود الا انه اذا ضم ابدا صار قرينة دالة على تناول المعدوم
فيصح في الثمرة دون الصوف لان العقد على الثمرة المعدومة
يصح شرعا كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوهما ويورث
بيعة وكنيسة جعلتا في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي
حنيفة رحمه الله والوقف يورث عنده واما عندهما فلان هذه معصية
فلا تصح والوصية بجعل احديهما سمى قوما او لا تصح فان اوصى
يهودي او نصراني ان يجعل لقوم مسمين بيعة تصح ولقوم
غير مسمين تصح عند ابي حنيفة رحمه الله لا عندهما فان الوصية بالمعصية لا تصح
له انه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم على ما يدينون كوصية مستامن
لا وارث هنا بكل ماله لمسلم او ذمي فان الوصية بكل المال لا يصح

لم

لحق الموروثة واما المستأمن فورثته في دار الحرب وهم في حكم الاموات فلا امانة من الصحة **باب الوصي** يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي ومن اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده رد والا فلا وانما لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور فان سكت فمات موصيه فله رده وضده اي القبول ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اي بالايصاء فان الوصي اذا باع شيئا من التركة من غير علم بالايصاء ينفذ البيع بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية لان في بطلانه ضررا للميت الا اذا تأكد ذلك بحكم القاضي والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره قيل الوصاية صحيحة انما تبطل باخراج القاضي وقيل في العبد باطلة وفي غيره صحيحة وقيل في الكافر باطلة لعدم ولايته على المسلم وفي غيره صحيحة والى عبده صح ان كان ورثته صغارا والا لا هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع له ان لعبده من الشفقة ما لا يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة

مهم

منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم المنع وبيع
نصيبهم من هذه العبد والى عاجز عن القيام بها ضم القاضي اليه غيره
القاضي اليه عجزه ويبقى امينا بقدر اي اذا كان الوصي امينا قادرا
على التصرف لا يجد للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين
لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه
وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق
عبد عين اي اذا اوصى باعتاق العبد المعين ورد وديعة
وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال ضائعة وبيع
ما يخاف تلفه فان بعض هذه الامور مما لا يحتاج الى الراي
وبعضها مما يضر فيه التوقف فلا يشترط فيه الاجتماع في الخصومة
شغب هذا قول ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف
في جميع الاشياء ووصي الوصي اوصى اليه في ماله او مال موصيه
وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع
عليه الورثة ان ضاع قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له
عن الورثة الصغار او الكبار الغايبين تصح حتى لو قبض الوصي
نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون للورثة الرجوع على
الموصى له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فرجع بثلث
ما بقي اي قسمة الوصي عن الموصى له الغايب مع الورثة الكبار
الحاضرين لا يصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغايب وهلك
في يده رجع الموصى له ثلث ما بقي اما عن الموصى له الحاضر

عين مبيني فانه اوصى بشيئين باعيانه عتاق
لعدم الاحتياج الى الراي كما لو اوصى باعتاق

فقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له
بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع
وصحت للقاضي واخذه قسطه اي صحت للقاضي قسمة
التركة عن الموصى له الورثة واخذ القاضي نصيب الموصى له
فقوله واخذه عطف على الضمير في صحت ويجوز لوجود
الفصل بينهما فان قاسمهم في الوصية بحج حج بثلث ما
بقي ان هلك في يده او في يد من يحج اي قسم الوصي مع الورثة
في الوصية بحج فهلك المال في يد الوصي او يد من يحج بثلث ما بقي
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله ان كان ما افرز للحج ثلث المال
لا يؤخذ من الباقي للحج وان كان اقل يؤخذ الى تمام الثلث وعند محمد
رحمه الله لا يؤخذ شيء في الحالين لان افراز الوصي كافراز الميت ولو افرز
الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف
ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة رحمه
ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك
الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي عبدا من التركة
بغيبة الغرماء اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا
من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق
بثمنه بعد هلاك ثمنه معه ورجع في التركة اوصى الميت بان يباع
هذا العبد ويتصدق بثمنه فباع الوصي العبد وقبض وهلك
في يده فاستحق العبد في يد المشتري ضمن الوصي الثمن اي يرجع

يرجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة عاقل للميت
وكان ابو حنيفة رحمه يقول لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع
الى ما ذكر وعند محمد رحمه يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث
كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة وهلك ثمنه
فاستحق فالطفل يرجع على الورثة بحصته اي قسم
الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك
في يده فاستحق العبد واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع
الوصي في مال الطفل لانه عامل له ورجع الطفل على الورثة
بنصيبه مما في ايديهم لان القسمة قد انتقضت وصار
كان العبد لم يكن ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بما يتغابن به
اعلم انه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي وهو من المنقولات
من الاجنبي بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت
تقويم المقومين ويجوز ان يشتري له من الاجنبي كذلك لا بالغبن
الفاحش واما من نفسه فان كان الوصي وصي الاب يجوز لا ان
كان وصي القاضي لكن يشترك ان يكون للصغير فيه منفعة
ظاهرة وفسر بان يبيع ماله من الصغير وهو يساوي
خمسة عشر بعشرة او يشتري مال الصغير لاجل نفسه
وهو يساوي عشرة بخمسة عشر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه لا يجوز بكل حال واما بيع الاب مال الصغير من
نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه واما عقار الصغير

فان باعه الوصي من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين
واختيار المتأخرين انه انما يجوز اذا رغب المشتري بضعف
القيمة وللصغير حاجة الى ثمنه او على الميت دين لا يقضى
الا بثمنه قالوا وبه يفتى واما الاب ان باع عقار صغيره
بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز
فالقول بان بيع العقار من الاجنبي انما يجوز عند تحقق
الشرايط المذكورة كرغبة المشتري بضعف القيمة ونحو ذلك يوذن
ان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من نفس الاموال فاذا
باع من نفسه فالتهمة ظاهرة ويدفع ماله مضاربة وشركة
وبضاعة ويحتال على الاملاء لا الاعسر ولا يقرض ويبيع
على الكبير الغايب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار
محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ
لا التجارة ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال او كبير
بمال الميت وصحت بغيره لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء
كان من التركة او لم يكن واما الكبير فان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي
فيجوز الشهادة عند ابي ح لو ويجوز عندهما لانه لا تصرف للوصي في مال
الكبير قلنا له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غايبا كشهادة
رجلين الآخرين بدين الف على الف على ميت والآخرين للاولين
بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف او الاولين بعبد والاخرين بثلث
ماله فانه يجوز الشهادة عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله

## لا كتاب الخنثى

وهو ذو فرج وذكر فان بال من ذكره فذكر

فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا
فمشكل ولا تعتبر الكثرة هذا عند ابي حنيفة وقالا تعتبر الكثرة فان بلغ
وخرج لحيته او وطئ امراة فرجل وان ظهر له ثدي او نزل لبن
او حاض او حبل او وطئ فانثى اي ان ظهر تلك العلامات فقط فذكر فان ظهرت هذه العلامات فقط
فانثى والا فمشكل اي ان لم يكن كذلك بان لم يظهر شئ من العلامات
المذكورة او اجتمعت علامات الذكور مع علامات الاناث كما اذا خرجت ولك ظهرت
لحيته وظهر له ثدي فمشكل وتقف بين صف الرجال والنساء
اي ان لم يكن كذلك بان لم يظهر شئ من علامات المذكورة مع علامات
الاناث كما اذا خرجت لحيته وظهر له ثدي فمشكل فان قام في صفهن
اعاد وفي صفهم يعيد من بجنبه ومن خلفه بحذائه وصلى
بقناع ولا يلبس حريرا او حليا ولا تكشف عند رجل وامراة
ولا يخلو به غير محرم رجل او امراة ولا يسافر بلا محرم وكره
للرجل والمراة ختنه وتبتاع امة تختنه ان ملك مالا والا
فمن بيت المال ثم تباع فان مات قبل ظهور حاله لم يغسل
ويتيمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم وانما لا يشتري
له جارية تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة له بعد الموت
اذ لو كانت لجاز غسل الجارية سيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا
اولى من غسل الرجل الرجل ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب
تسجية قبره وقد مر تسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل

بقرب الامام ثم المرأة اذا صلى عليهم لتكون جنازة المرأة بعيدا
من عيون الناس ثم الخنثى فان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن
سهمان وعند الشعبي له نصف نصيبين وذا ثلثة من سبعة
عند ابي يوسف رحمه الله وخمسة من اثنى عشر عند محمد اعلم ان عند ابي حنيفة رح
له اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون
اقل فله ذلك ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله
ذلك فان ترك زوجا وجدة واخا لاب وام وهو خنثى فعلى تقدير
الانوثة له ثلثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة
فله هذا لانه اقل من ذلك لان الثلث اقل من ثلثة الاسباع لان
ثلث السبعة اثنان وثلث واحد وثلثة اسباع السبعة ثلثة
وعند الشعبي له نصف نصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان
ذكرا وبين نصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع ففسره
ابو يوسف رحمه الله بانه من السبعة لان له الكل على تقدير الذكورة والنصف
على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا فنصف ثلثة الارباع
فيكون للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى ثلثة الارباع ان
كان منفردا فالمخرج اربعة فالكل اربعة وثلثة الارباع ثلثة
صار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلثة وان
شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان
كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الاخر
فنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلثة ارباع وفسره

فسره محمد بانه خمسة من اثني عشر لانه يستحق النصف مع الابن
ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف في النصف خمسة
من ستة فلا نصف ذلك فهو اثنان ونصف من ستة ووقع الكسر
بالنصف فضرب في اثنين صار خمسة من اثني عشر هو نصيب
الخنثى والباقي وهو السبعة نصيب الابن وان شئت تقول
له الثلث ان كان انثى والنصف ان كان ذكرا ومخرجهما ستة
والثلث اثنان والنصف ثلثة واثنان متيقن ووقع الشك
في الواحد الاخر فنصف صار اثنين ونصفا ووقع الكسر
بالنصف فصار خمسة من اثني عشر وان اردت ان يعرف
ان ثلثة من سبعة اكثر ام خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس
وهو جعل الكسرين مختلفين مقام الواحد فاضرب السبعة
في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم ضرب الثلثة في اثني عشر صار
ستة وثلثين فذلك هو الثلثة من السبعة واضرب الخمسة
في سبعة صار خمسة وثلثين وهذا هو الخمسة من اثني عشر والاول
وهو ستة وثلثون زايد على هذا اي على خمسة وثلثين بواحد
من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت ما بين ما ذهبت ابو يوسف رحمه
وما ذهب محمد رحمه **مسائل شتى** كتابة الاخرس وايماؤه
بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان
اما الكتابة فهي غير مستبين كالكتابة على الهواء او على الماء فلا اعتبار
بها واما مستبين على غير مرسوم نحو ان يكون على ورق شجر او على

جدار او على كاغذ لكن لا على رسم الكتب بان لا يكون
معنونًا فهو كالكتابة لابد من النية او القرينة
كالاشهاد مثلاً واما مستبين مرسوم بان يكون
على كاغذ ويكون معنونًا نحو من فلان الى فلان
فهذا مثل البيان سواء من الغايب او من الحاضر
ولا يحد اي اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة
او قذف بطريق الاشارة وقالوا في معتقل
اللسان ان امتد ذلك وعلم اشارته فكذا
والا فلا المعتقل اللسان هو الذي عرض له
احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام
فعند الشافعي رحمه حكمه حكم الاخرس وعند
اصحابنا ان امتد ذلك وعلم اشارته كان
حكمه حكم الاخرس والا فلا وقدر الامتداد
بسنة وقيل بان يبقى الى زمان الموت
قيل وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة
فيها ميتة هي اقل تحرى واكل في الاختيار

٣٠٦

الاختيار انما قال في الاختيار لانه اكل
الميتة في حال الاضطرار وقال الشافعي رحمه
لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري
ولا ضرورة ههنا قلنا التحري يصار اليه
لدفع الحرج واسواق المسلمين لا تخلو عن
عن المسروق والمغصوب
والمحرم ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الغالب والله
اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

قد وقع اتمام تحرير هذا الكتاب في يد عبد الضعيف النحيف المحتاج
الى رحمة الله الغفور عيسى بن موسى احسن الله نوا اليه والديهما بالغفران
وبعفو النقصان في جمادى الآخرة في وقت الضحى في اليوم الخميس
من شهور سنة اربعين بعد الالف